التحكيم في المنازعات البحرية

دراسة مقارنة للتحكيم البحرى
فى لندن ونيويورك وباريس
مع شرح أحكام قانون التحكيم المصرى
فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤

دكتور

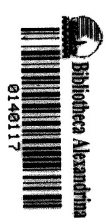
عاطف محمد الفقى

كلية الحقوق- جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة



١٩٩٦

التحكيم في المنازعات البحرية

دراسة مقارنة للتحكيم البحرى
فى لندن ونيويورك وباريس
مع شرح أحكام قانون التحكيم المصرى
فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤

دكتور

عاطف محمد الفقى

كلية الحقوق- جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

١٩٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب* ربنا إنك جامع الناس ليوم لاريب فيه إن الله لايخلف الميعاد﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران : آية ٨ ، ٩)

إهداء

الى من أمرني الله ببرهما والدعاء لهما بأن يرحمهما كما ربياني صغيراً .... والديّ ..... أهدي ثمرة غرسهما وثواب دعواتهما .

الى من عاشوا معي بداية هذ الدرب بما فيه من مشاق... لعلي أكون قد حققت لهم أملاً طالما انتظروه .... زوجتي وابنتيّ .

كان هذا المؤلف موضوعاً لرسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق - جامعة المنوفية بتاريخ ١٧/١٢/١٩٩٥ بلجنة شكلت من السادة :

الأستاذ الدكتور : علي جمال الدين عوض

الأستاذ الدكتور : ثروت علي عبد الرحيم

الأستاذ الدكتور : زكي زكي الشعراوي

الأستاذ الدكتور : حسام الدين عبد الغني الصغير

وقد منحت تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف والتبادل مع الجامعات الأخرى

Table Des Abréviations : قائمة المختصرات

A. C.	:	Admiralty Court
A.M.C.	:	American Maritime Cases .
Bimco	:	Baltic and International Maritime Conference .
C.A	:	Court of Appeal .
Cass. Civ	:	La chambre civile de la cour de cassation.
Cass. Com .	:	La chambre Commerciale de la Cour de Cassation .
CC I	:	Chambre de Commerce internationale.
CCI - CMI	:	Le Règlement d'Arbitrage de L'organisation internationale d'Arbitrage Maritime.
Clunet	:	Journal du droit international.
CMI	:	Comité Maritime international .
D	:	Recueil Dalloz .
2d Cir	:	Second Circuit.
D. M.F.	:	Droit Maritime Français .
D.N. J.	:	District court of New. Jersey.
Dir : Mar	:	Diritto Marittimo .
Dr.Eur.Trans	:	Droit Européen des transports.
ed	:	edition.
et s	:	et Suivants .
F	:	Form.

Fasc : Fascicule .

Gaz. Pal : Gazette du palais.

H.L. : House of lords.

I.C.C.A : International Council for Commercial Arbitration .

I.C.M.A. : International Congress of Maritime Arbitrators.

Inter & Comp. L. Quar : Internatioanl and Comparative law Quarterly .

Inter . Bus. L : International Business lawyer.

Inter.Bus.L.J.: Internatienal Business law Journal.

Inter. Fin. L.Rev:International Financial law Review .

Inter. Mar. L.Sem: International Maritime law Seminar.

J. C. Dr. Com : Juris - Classeur droit Commercial.

J.C.Dr. inter : Juris - Classeur droit international .

J.Mar. L & Com: Journal of Maritime law and Commerce .

J. Mar. March : Journal de la Marine Marchande.

Lloyd's. Mar & Com. L. Quar : Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.

Lloyd's Rep: Lloyd's Law Reports.

LoF : Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement .

No : Number

N.C.P.C. : Nouveau Code de Procédure Civile .

Nor . Ken. L.Rev: Northern Kentucky Law Review.

P : Page.

Paris : tribunal de grande Instance de paris .

Q. B. : Queen's Bench Division.

Recueil des Cours: Hague A Cademy of international Law .

Rev. Arb : Revue de L' Arbitrage.

Rev. Crit. Dr. Inter. Pri: Revue Critique de droit internatioal privé.

Rev. Dr. Inter & Dr. Comp: Revue de droit international et de droit Comparé.

Rev. Inter. Dr.Comp : Revue International de Droit Comparé.

S. D. N. Y. : Southern district Court of New. York.

Trib. Com : tribunal de Commerce .

V : : Versus.

Vol : Volume .

YB. Mar. L : yearbook Maritime Law.

مقدمة عامة

١- نشأة التحكيم البحرى وتطوره :

يسود العلاقات البحرية في عصرنا الحاضر تيار دافق مقتضاه اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها. حيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يعهدوا بالمنازعات الحالة أو المستقبلة الناشئة عنها إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة فى المجال البحرى ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة.

وإذا كانت السيادة في حل المنازعات البحرية في العصر الحاضر للتحكيم البحرى وليست للقضاء الوطنى فى هذه الدولة أو تلك، فإن التحكيم البحرى نظام قانونى لحل المنازعات البحرية معروف منذ القديم حيث ترتد إرهاصات وجوده إلى عصور روما القديمة فى القرن السابع قبل الميلاد وازدهار القانون البحرى لجزيرة رودس"the sea Law of Rhodes" ثم تبوأ التحكيم البحرى مكانه اللائق كوسيلة لحل المنازعات البحرية فى العصور الوسطى نظراً لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب المختلفة ، ونشوء موانئ هامة على بحر الشمال وبحر البلطيق، وتدوين أعظم قانونين بحريين عرفيين "Lex Maritima" وهما: قنصلية البحر " Consulato del Mare" وهى مدونة فى برشلونة فى القرن الحادى عشر للميلاد ، ومجموعة أوليرون "the Rôles of Oléron" التى وضعت عام ١٢٠٠ للميلاد لتضم أحكام القضاء الصادرة فى الموانئ الفرنسية الواقعة علي المحيط الأطلنطى، ويشهد بانتشار حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحرى فى هذا العصر الوسيط الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة فى ميناء مرسيليا الفرنسى عام ١٢٤٨ للميلاد، والتى مازالت موجودة ومحفوظة فى فرنسا حتى الآن(١).

---

(1) W. tetley, Arbitration and the choice of Law, the X th I.C. M. A. Vancouver, 1991 , P1.

وإذا كان التحكيم البحرى قد نشأ عند الرومان، وانتشر فى العصور الوسطى كنظام بسيط ومرن ومتخصص لحل المنازعات البحرية، فإنه قد لاقى رواجاً وازدهاراً لامثيل لهما في عصرنا الحاضر نظراً لازدهار التجارة الدولية ، والتبادل التجارى بين الدول المختلفة في العالم بأسره شرقه وغربه، شماله وجنوبه ، حيث وجد هذا التبادل التجارى وسيلته المفضلة في النقل البحرى إذ رغم الأهمية المتزايدة لوسائل النقل البرى والجوى فى هذا العصر إلا أن وسيلة النقل البحرى مازالت تحتل المرتبة الأولى ضمن وسائل النقل المختلفة لقلة تكاليفها ، ولكبر أحجام الشحنات المنقولة بواسطتها وذلك بالمقارنة بوسائل النقل الأخرى[1].

وقد ساعد على ازدهار التحكيم البحرى، ورواجه فى أسواق التجارة البحرية كنظام قانونى لحل منازعاتها، وتفضيله على القضاء الوطني فى الدول المختلفة فى وقتنا الحاضر عدة اعتبارات نذكر منها:

أ) رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة فى حل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية وغير التعاقدية حلاً بحرياً عادلاً ينبع من واقع المجال المهنى المتخصص الذى يعملون فيه وهو مجال التجارة البحرية ، والذى يتميز بالإفراط فى الخصوصية والتعقيد ، من حيث خصوصية أنشطته والظروف التي تتم ممارستها فيها والأخطار الكبرى التى تتهددها، وعاداتها وأعرافها القديمة والحديثة، ومن حيث تعقيد المنازعات الناشئة عنها واشتمالها علي معطيات قانونية وفنية وتجارية معقدة تخرج عن نطاق تخصص القاضى الوطنى فى الدول

(1) M. Monetti, Arbitrage et Affrètement Maritime, Étude Comparée des sentences françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981, P1.

المختلفة لتدخل فى اختصاص شخص أو أشخاص متخصصين فى هذا النوع من النشاط المهنى المغرق فى التخصص والتعقيد، أشخاص مارسوا الأنشطة البحرية المختلفة أو مازالوا يمارسونها من مجهزى السفن وبنائيها ومالكيها ومستأجريها، والشاحنين عليها، والمؤمنين علي تجارتها، ووكلاء هؤلاء وأولئك الذين أكسبتهم ممارستهم لهذه الأنشطة المختلفة الخبرة بقواعدها وظروفها، والإلمام بعاداتها وأعرافها، ومن ثم مكنتهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل المهني العادل فى منازعاتها [١]

ب) رغبة أطراف العلاقات البحرية فى حل منازعاتهم فى سرية لاتوفرها لهم المحاكم القضائية في هذه الدولة أو تلك سواء بالنسبة لسرية الاجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث يرغب التجار البحريون أطراف المنازعات البحرية فى أن تتم إجراءات التحكيم البحرى بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية سواء من حيث سرية عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاص المشاركين فيها فيهم وفى مستشاريهم فقط دون اعطاء حق المشاركة فيها لغيرهم، وحيث يرغبون كذلك فى سرية حكم التحكيم المنتظر إصداره وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة على سرية معاملاتهم ورءوس أموالهم ، وحرصاً على استمرار روح الود والتعاون التجارى بينهم وبين باقى العاملين في المجال البحرى سواء أكانوا أطرافاً فى العملية التحكيمية أم لا ، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل [٢].

---

(1) R.P. Bishop, the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration , the VII th I.C. M. A, Casablanca, 1985, P 56.

(2) R. J. Merlin, L' Arbitrage Maritime, études offertes à René Rodière 1982, P 401.

جـ) رغبة أطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم بسرعة لاتتوفر لهم في المحاكم القضائية فى الدول المختلفة التى تكتظ جداول جلساتها بأعداد كبيرة من القضايا التى قد يتأخر الفصل فيها - لذلك- إلي سنوات مع مايترتب علي هذا التأخير من تعطيل الأموال المتنازع عليها، وفقدان الكثير من الأموال، وبالتالى فقد وجد التجار البحريون في التحكيم البحرى نظاماً يكفل لهم حل منازعاتهم في شهور قليلة أو ربما فى أسابيع. وهذه السرعة فى حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحرى تكمن- فضلاً عن تخصص المحكم البحرى ومهارته - في مرونة الإجراءات التحكيمية التي تتم غالباً فى صورة تحكيم بحرى علي درجة واحدة بناء على الوثائق والمستندات فقط ، أو بعقد جلسات شفوية قليلة العدد لايتقيد المحكمون البحريون فى تسييرها بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة المعمول بها أمام المحاكم الوطنية فى هذه الدولة أو تلك، بل يتمتعون - فى إطار من اتفاق الأطراف - فى تسييرها بحرية كبيرة تكفل لهم مرونة وعدم روتينية هذا التسيير مما يؤدى إلى الفصل السريع فى المنازعات(١).

د) دولية النشاط البحرى نظراً لاختلاف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية السفينة فى غالب الأحيان، ونظراً لارتباط الأنشطة البحرية بانتقال الأموال والبضائع والخدمات من دولة إلي أخرى فى حركة مد وجزر مثيرة لاقتصاديات هذه الدول(٢)هذه الدولية جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة فى قانون الشاحن أو لايثق بها ،

---

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration , the 10 th Inter, Mar. L. Sem, 14 - 16 A pril 1993, the Hampshire , London, P13-15.

(2) J.F. Bourque, Le Règlement des litiges multipartites dans L'Arbitrage Commecial international , thèse, Poitiers, 1989, P. 365.

وجعلت الشاحن يجهل الأحكام القانونية الواردة فى قانون الناقل أو يخشى تطبيقها خوفاً من الهيمنة الاقتصادية للناقل علي العلاقة البحرية، وجعلت كلاهما يجهل الأحكام القانونية الواردة فى قانون دولة أخرى وبالتالي لايريدون تطبيقها، وجعلت المحكم البحرى يقع فى مثالب منهج التنازع المقرر فى القانون الدولى الخاص بتعقيداته ومصاعبه فضلا عن عدم تمتع المحكم البحرى بقانون اختصاص كالقاضى " Lex fori " يستهدى به إلي قاعدة التنازع الذى يستهدى بها في تحديد القانون الوطنى الواجب التطبيق الذى قد يجهل المحكم أحكامه أو يرى أنها لا تتلائم مع طبيعة المنازعات البحرية الدولية بوصف هذا القانون قد تم وضعه ليحكم العلاقات الداخلية[١].

كل هذه الاعتبارات دفعت الأطراف والمحكم البحرى إلى الرغبة فى البعد عن منهج التنازع المقرر فى القانون الدولي الخاص بل والرغبة في البعد عن تطبيق القوانين الوطنية أصلاً ، وذلك إلي مجال أكثر رحابة يتمثل فى القانون البحرى الدولي الذى استقر فى الممارسات التحكيمية نتيجة اطراد تطبيقه بواسطة المحكمين البحريين في حل المنازعات البحرية الدولية، والذى تتمثل مصادره فى المعاهدات الدولية البحرية ، وشروط العقود البحرية النموذجية، والعادات والأعراف البحرية ، والممارسات التحكمية البحرية والذى باطراد تطبيقه فى حل المنازعات البحرية أصبح للمحكم البحرى بمثابة قانون اختصاصه الذى يلائم طبيعة هذهالمنازعات ودوليتها ، وأصبح للأطراف بمثابة قانون محايد لاتردد في تطبيقه ولاخشية من هذا التطبيق، وأصبح للقاضى الوطنى

---

(1) Ph- Fouchard, L' Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz, 1964 , P. 360.

مقبولاً على أساس شهرة مصادره واعترافه بها في المجال البحرى أكثر من غيره من المجالات التجارية الأخرى[١].

(هـ) ازدياد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الأنشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الاقتصادية التى قررت الدول المختلفة التدخل فيها، حيث لم تعد الدولة فى هذا العصر الدولة الحارسة أو الدولة القاضية فقط بل أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة إلي غير هذه الأنشطة البحرية التى تمارسها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة على غرار الأشخاص الخاصة، ومع ازدياد هذا التدخل من الدولة فى مجال المعاملات التجارية البحرية ، وحرصاً من الدولة علي عدم الوقوف أمام القضاء الوطنى فى دولة أخرى بصدد حل المنازعات التي تثور حتماً عن هذه العلاقات نظراً لاعتبارات سياسية أو سيادية ، فقد وجدت الدولة وأشخاصها المعنوية العامة فى التحكيم البحرى مهرباً من القضاء الوطني في الدول الأخرى، وملجأ لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية التى تكون طرفاً فيها إذ المحكم لايصدر قضاء باسم الدولة التى ينعقد علي إقليمها التحكيم ولكنه يضطلع بمهمة الفصل فى النزاع بناء علي السلطة المعهودة إليه بواسطة أطراف الاتفاق التحكيمى[٢].

---

(1) J.D.M. Lew , Applicable Law in international Commercial Arbitration, 1978, P. 443.

(2) M. Domke , the Enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments. , J. Mar. L & Com, Vol 2 . April , 1971 P617.

و) رغبة أطراف العلاقات البحرية فى تنفيذ الأحكام التحكيمية التى تصدر فاصلة فى منازعاتهم بسهولة ويسر لايتوفران بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية نظراً للاهتمام الدولى بالتحكيم وإبرام المعاهدات التحكيمية الدولية الثنائية والجماعية التى تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولى ، وبالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عنها وتنفيذها ، وعلى رأس هذه الاتفاقيات الجماعية اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التى وصل عدد الدول الموقعة عليها حتى الآن مايقرب من مائة دولة، فضلا عن الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ بين الدول الأوربية المختلفة[١].

وهكذا فإن هذه الاعتبارات وغيرها قد جعلت السيادة للتحكيم البحرى كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية فى هذا العصر، ولكن هذا الازدهار للتحكيم البحرى قد ارتبط بأماكن معينة من العالم تبعاً لممارسة الأنشطة البحرية وارتباطها برءوس الأموال الضخمة التى يتطلبها هذا النشاط، والظروف التاريخية التي جعلت السيادة البحرية تتركز فى بعض المناطق من العالم، فضلاً عن التقدم الاقتصادى والتجارى الذى تركز هو الآخر فى نفس المناطق من العالم، ولذلك فإن انجلترا تحتل المرتبة الأولى فى مجال التحكيم البحرى[٢] ، حيث ارتبطت السيادة البحرية بالدولة الانجليزية منذ القديم ، واستمرت هذه السيادة فى العصر الحديث بتأثير التقدم التجارى والاقتصادى،

---

(1) W. tetley , Arbitration clauses in Ocean bills of Lading, YB. mar.L 1985, P. 53.

(2) J. M. Alcantara, Arbitration clauses in charterparties. the place of Arbitration and the Applicable Law. Aneed for Harmonisation? , the X th I.C.M.A, Vancouver, 1991, P.5.

فأصبحت انجلترا من كبريات الدول المجهزة والمالكة لأساطيل النقل البحرى ، ومعقل التجمعات البحرية الكبرى(١).

هذا وقد استغل الانجليز هذه السيادة التاريخية والجغرافية والاقتصادية فى إنشاء مجموعات من العقود البحرية النموذجية التي تنظم كافة الأنشطة البحرية من بناء سفن، وإصلاحها، وشرائها، ونقل بحرى بموجب سندات شحن أو مشارطات إيجار، وتأمين بحرى وغيرها من العقود البحرية النموذجية التى وضعتها التجمعات البحرية الانجليزية، وفرضتها الظروف التاريخية والاقتصادية علي المجتمعات البحرية فى مختلف بقاع العالم البحرى الحديث، والتى تشتمل فى الغالب على شروط تحكيم تقضى بالتحكيم فى لندن كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عنها(٢).

ولذلك فقد انتشر التحكيم البحرى فى لندن، وأصبحت المئات بل الألوف من المنازعات البحرية تذهب كل عام بأطرافها من جميع أنحاء العالم لتجد حلها فى لندن بواسطة المحكمين البحريين الانجليز مع مايترتب علي اختيار مكان التحكيم من مؤثرات علي جميع مراحل العملية التحكيمية(٣).

وقد دفع هذا الازدهار الانجليزى الاقتصادى والتحكيمي فى المجال البحرى التجمعات البحرية الانجليزية مرة أخرى إلي عدم التفريط

---

(1) D.A. Mc Intosh, the practice of maritime Arbitration in London: Recent developments in the Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, May 1983, P. 235-236.

(2) J. Lopuski, Contrats Maritimes internationaux et le problème de la liberté contractuelle , D. M. F. 1983, P. 340.

(3) S. Mankabady , Arbitration in Shipping under English Law , Nor . Ken . L. Rev, Vol14 , 1987. P. 13.

في هذا الحق التاريخى والاقتصادى المكتسب فأنشأت مؤسسة اللويدز للتأمين البحرى غرفة للتحكيم البحرى فى مجال المنازعات البحرية الناشئة عن العقود البحرية النموذجية للمساعدة البحرية والإنقاذ، والتصادم البحرى، وتسوية الخسارات البحرية المشتركة التى وضعتها المؤسسة شاملة لشروط تحكيمية تقضى بالتحكيم أمام غرفة التحكيم التابعة لها في تحكيم بحرى مؤسسى تنظمه وتديره وتشرف عليه هذه الهيئة بواسطة محكمين بحريين من أعضائها [١].

كما أنشأت التجمعات البحرية الانجليزية جمعية المحكمين البحريين بلندن كجمعية تحكيم بحرى لاتهدف لتحقيق الربح بل تهدف إلي خدمة المجتمع البحرى الانجليزى بواسطة تدريب المحكمين البحريين الانجليز، وضمهم في قائمة محكميها ليختار الأطراف من بينهم محكميهم الذين يفصلون فى النزاع بموجب لائحة تحكيم وضعتها الجمعية بشرط اتفاق الأطراف علي إخضاع تحكيمهم لهذه اللائحة، كما تقدم الجمعية للمحكمين وللأطراف أية نصائح أو معلومات أو خدمات يريدونها ولكن دون تدخل منها فى تنظيم وإدارة العلمية التحكيمية حيث إن هذا التنظيم وهذه الادارة تبقى للمحكمين وحدهم فى إطار من اتفاق الأطراف [٢].

---

(1) J. Le clere, L' Arbitrage devant le Lloyd's , J. Mar . March, 1958, P. 2363 - 23 66 & D. T. **Rhidian,** Lloyd's standard form of salvage Agreement - Adescriptive and analytical scruting, Lloyd' S. Mar & Com. L, Quar, May 1978, P. 281-284 and J. **Trappe,** L'Arbitrage en Matière d' Assistance Maritime, Dr. Eur. trans, 1983, P. 719.

(2) B. **Farthing,** International shipping, 1987, P. 54-55 and P.J **Davidson,** Commercial Arbitration Institutions, 1992, P. 106 -107.

وانطلاقا من نفس الاعتبارات الاقتصادية دخلت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة ميدان التحكيم البحرى، وأخذت العقود البحرية النموذجية الأمريكية طريقها نحو التطبيق العالمى بما تحوى من شروط تحكيمية تقضى بالتحكيم فى نيويورك لحل المنازعات الناشئة عنها، وأصبحت نيويورك تحتل المكانة الثانية فى مجال التحكيم البحرى، وتكونت التجمعات البحرية الأمريكية التى أنشأت جمعية المحكمين البحريين بنيويورك - على غرار جميعة المحكمين البحريين بلندن - كجمعية تحكيم بحرى حر وضعت لائحة تحكيم لمن شاء من الأطراف أن يجعلها إطاراً لإجراءات تحكيمه المنظم والمدار بواسطة محكمين بحريين تقوم الجمعية بتدريبهم وضمهم في قائمة محكميها بعد تعيينهم بواسطة الأطراف وذلك فى إطار من اتفاق الأطراف دون تدخل من جانب الجمعية التى أنشئت خدمة للمجتمع البحرى الأمريكي وتقديم كافة التسهيلات للقائمين عليه من محكمين وأطراف[1].

وإذا كانت لندن هى المركز العالمى الأول للتحكيم البحرى، ونيويورك هى المركز العالمى الثانى للتحكيم البحرى، فإن باريس تحتل المرتبة الثالثة فى هذا الميدان حيث أنشئت غرفة التحكيم البحرى بباريس فى مرحلة مبكرة لحماية التجمعات البحرية الفرنسية من هيمنة هيئات التحكيم البحرى الانجليزية، ثم مالبثت هذه الغرفة أن تولت الفصل في المنازعات البحرية الدولية فى تحكيم بحرى مؤسسى بواسطة محكمين بحريين تضمهم قائمة محكميها، ووفقا للائحة تحكيم وضعتها الغرفة التي تنظم وتدير وتشرف علي العملية التحكيمية فى كافة مراحلها [2].

---

(1) Bauer, Maritime Arbitration in New - York , Inter. Bus. L, 1980 P. 30 7 and P. J. Davidson, Ante, P. 259.

(2) E. Bertrand, L' Arbitrage en droit privé , 1979, P. 95 et E. DU pontavice, Un centre spécialisé, La Chambre Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de l'Arbitrage, Année 1991, No 2, Avril - Juin , Rev- Arb, 1990, P. 238.

كما أنشأت غرفة التجارة الدولية بالاشتراك مع اللجنة البحرية الدولية المنظمة الدولية للتحكيم البحرى التى تتخذ من باريس مقراً للجنتها العامة وسكرتاريتها والتى تدار التحكيمات الخاضعة لها وفقاً للائحة تحكيمية تتميز عن مثيلاتها من لوائح التحكيم البحرى المؤسسى بتخويل الأطراف قدراً أكبر من الحرية فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، فضلاً عن أن هذه المنظمة لاتفرض على الأطراف قائمة محكمين للاختيار منها، وذلك فى محاولة لحيازة مزايا التحكيم البحرى الحر إلي جانب مزايا التحكيم البحرى المؤسسى(١).

وهكذا فإن الاعتبارات الجغرافية والتاريخية والاقتصادية قد ساعدت علي رواج التحكيم البحرى وازدهاره فى لندن ونيويورك وباريس حيث يتم تنظيم وإدارة هذه التحكيمات بواسطة محكمين بحريين تابعين لهذه المراكز وفق لوائح تحكيمية من إنشائها وذلك فى إطار من اتفاق الأطراف، ومن الأحكام القانونية الواردة في قوانين التحكيم الانجليزية والأمريكية والفرنسية التى تحكم التحكيمات التجارية الدولية بصفة عامة.

---

(1) Stoedter, the intemational Maritime Arbitration Rules (ICC-CMI) , Inter . Bus. L, Vol 8 , November 1980, P. 302 & F. Eisemann, Le Règlement CCI -CMI du Comité intemational d' Arbitrage Maritime , D.M. F 1980 , P. 197 and Freear, practice and procedure Under the ICC - CMI entemational Maritime Arbitration Rules, the V th I.C.M.A, New york 1981, P.5.

هذا وتعمل مراكز التحكيم البحرى المؤسسي والحر فى لندن ونيويورك وباريس في إطار من المنافسة فيما بينها دون تعاون أو توحيد للأحكام المطبقة علي التحكيمات البحرية الدائرة في كنفها وذلك لعدم وجود معاهدات تحكيمية دولية تقوم بهذا التوحيد وتساعد علي هذا التعاون : حيث إن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية ورغم أنها تلزم الدول الموقعة عليها بالاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولى وتنفيذها إلا أنها لم تأت بتنظيم واف للعملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها ، كما أنها تحيل فى مواضع كثيرة إلى القوانين الوطنية فى الدول الموقعة أو للقواعد المختارة بواسطة الأطراف أو المحكمين[١].

كما أن جهود التوحيد الأخرى التي بذلتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي بشأن التحكيم الدولى والتى أسفرت عن وضع لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ ، والقانون النموذجى ١٩٨٥ ، ورغم أهميتها البالغة فى مستقبل التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة، والتحكيم البحري الدولى بصفة خاصة إلا أنها جهوداً إرشادية أو اختيارية وليست لها صفة ملزمة سواء بالنسبة للأطراف أم للدول حيث إن لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ هي لائحة تحكيمية قد وضعت ليختار الأطراف أو المراكز التحكيمية المختلفة تطبيقها علي تحكيمهم إذا شاءوا لائحة تحكيم نموذجية تحكم هذا التحكيم[٢]. كما أن القانون النموذجى ١٩٨٥ هو قانون تحكيمى وضع ليكون دليلاً ومرشداً

---

(1) S. La China, Liberty of the Arbitrators in the Conduct of proceedings: Problems, Limits, the VIII th I.C.M.A, Madrid, 1987, P. 344-347.

(2) Ph. Fouchard, Le règlement d' Arbitrage de la C.N.U. D. C.I, Clunet, 1979, P. 830.

للدول إن شاءت تبنيه ليكون قانوناً تحكيمياً وطنياً متطوراً وضعته نخبة ممتازة من أساطين التحكيم التجارى والبحرى الدوليين [١] .

وأخيراً فإن المعاهدات البحرية الدولية التى جاءت موحدة للأحكام المطبقة علي مختلف الأنشطة البحرية قد أتت خلواً من النص على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية[٢].

وإزاء هذا الصمت من المعاهدات البحرية الدولية عن النص علي التحكيم البحرى وعن تنظيمه فقد استقر التحكيم البحرى الدولى فى لندن ونيويورك وباريس علي المبادئ الإجرائية المقررة فى لائحة تحكيم هذا المركز التحكيمى، أو ذاك فى إطار من اتفاق الأطراف، ومن القواعد القانونية المقررة فى قوانين التحكيم الانجليزية والأمريكية والفرنسية التى تحكم التحكيمات التجارية الدولية بوجه عام[٣].

وفى تطور محمود نصت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع ١٩٧٨ والمعروفة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية الناشئة عن عقود النقل البحرى الدولى بسند شحن، مقررة فى مادتها الثانية والعشرين بعض الأحكام المتعلقة بالتحكيم البحرى فى أول نص دولى بحرى يتعلق بالتحكيم البحرى بوجه خاص، وهذه الأحكام المستحدثة فى الاتفاقية تحدث انقلاباً فى الممارسات التحكيمية البحرية الحالية من حيث مكان التحكيم

---

(1) S. Jarvin, La loi -Type de la C.N.U.D.C.I Sur L'Arbitrage Commercial international , Rev. Arb, 1986, P. 514.

(2) D.C. Jackson, the Hague-visby Rules and forum, Arbitration and choice of Law clauses, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, May 1980, P. 160 .

(3) R.J. Merlin, L'Arbitrge Maritime, Études offertes à René Rodière , 1982, P. 403.

التحكيم وإعطاء الحرية في تحديده للمدعي من بين خيارات أتاحتها له المعاهدة في محاولة منها لمقاومة الاتجاهات الاحتكارية لمراكز التحكيم البحرى العالمية، ومن حيث القانون المطبق على الموضوع وتقييد حرية المحكم البحرى وإلزامه بتطبيق الأحكام الواردة فى الاتفاقية(١).

٢- موضوع البحث ، واهميته:

وفى خضم هذا البحر الهائل المتلاطم الأمواج من سيادة التحكيم البحرى لحل المنازعات البحرية ، وتمركزه فى لندن ونيويورك وباريس ، واستقرار قواعده الإجرائية والموضوعية على مر السنوات، ثم الاهتمام الدولى بالتحكيم والذى اسفر عن النص على التحكيم البحرى وتنظيم بعض قواعده في معاهدة هامبورج ١٩٧٨ كأول نص دولى خاص بالتحكيم البحرى وقعت عليه مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بتوقيعها على المعاهدة وإدماجها فى تشريعاتها البحرية الوطنية ، والذى قد يرسم صورة جديدة ولو بصورة جزئية للتحكيم البحرى الدولى. رغم كل هذه التطورات فإن دراسة التحكيم البحرى سواء بصورته الحالية أو بصورته المستقبلة التى قد ترسمها الأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ قد ظلت بعيدة عن أقلام الأساتذة والباحثين فى مجال القانون التجارى والبحرى بصفة عامة، وفى مجال التحكيم بصفة خاصة فى كل من مصر وفرنسا اكتفاء بدراسة التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة ، ودراسة قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية كأهم مركز تحكيم تجارى دولى.

---

(1) J. Lopuski, Contrats Maritimes internatienaux et le problème de la liberté Contractuelle, D.M. F 1983, P. 343 et J.D. Ray, L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D. M. F. 1981, P. 647.

وفى الحقيقة فإننا نرى - مع البعض[١] - أن غياب الدراسات المصرية والفرنسية حول هذا الموضوع لايرجع إلى عدم أهميته - حيث إن أهمية هذا الموضوع لاتخفى على أحد- ولكن يرجع إلى نفس الأسباب التى جعلت معظم التحكيمات البحرية تتم في لندن ونيويورك ، وهى الظروف الجغرافية والتاريخية والاقتصادية التي جعلت من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من أهم معاقل التجارة البحرية العالمية، ومن ثم من أهم معاقل التحكيم البحرى الدولى.

ولهذا فإن معظم أو بالأحرى كل الدراسات القانونية التى تناولت التحكيم البحرى هي دراسات انجليزية وأمريكية علي هيئة مقالات منشورة في المجلات العلمية المتخصصة وفى مقدمتها مجلة اللويدز للقانون البحرى والتجارى الانجليزية، ومجلة القانون البحرى والتجارة الأمريكية، ومقالات مقدمة إلى موتمرات المحكمين البحريين التي تعقد كل عامين فى مختلف أنحاء العالم والتى كان الحصول عليها لايقل صعوبة ومشقة عن المشاق التي قابلناها فى البداية نتيجة لندرة الكتابات المصرية والفرنسية فى هذا الموضوع.

ولذلك فاننا آثرنا الكتابة في موضوع «التحكيم فى المنازعات البحرية» ليكون موضوع رسالتنا للدكتوراه فى محاولة منا لدراسة التحكيم البحرى في معاقله الرئيسية فى لندن ونيويورك وباريس فى دراسة نظرية وعملية مقارنة نزيل فيها النقاب، ونكشف الستار عن الممارسات التحكيمية البحرية السائدة فى هذه المراكز التحكيمية البحرية الكبرى، ونتطلع إلي مستقبل التحكيم البحرى الذى قد ترسمه الأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ كأول نص دولى متخصص في التحكيم البحرى.

---

(١) الأستاذ الدكتور Antoine Vialard أستاذ القانون البحري بجامعة بوردو بفرنسا فى حوار شفوى معه بصفته محكماً بحرياً ومتابعاً لأعمال بحثنا أثناء مدة بعثتنا بفرنسا.

وستعتمد دراستنا للتحكيم البحرى فى كل من لندن ونيويورك وباريس على الوثائق التالية :

أولاً: لوائح تحكيم غرف التحكيم البحرى المتخصصة فى مجال حل المنازعات البحرية في كل من فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وهى غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى ومقر لجنتها العامة وسكرتاريتها باريس، وجمعية المحكمين البحريين بلندن، وهيئة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن ، وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وكذلك الأحكام التحكيمية الصادرة عنها والتى تيسر لنا الحصول عليها ، وهي ملخصات جميع الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس والمنشورة تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى، وبعض أحكام التحكيم الصادرة عن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

ثانياً: العقود البحرية النموذجية الانجليزية والأمريكية والفرنسية والتى تنظم سائر الأنشطة البحرية من بناء سفن، وإصلاحها ، وشرائها ، ونقل بحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وتأمين بحرى، ومساعدة بحرية وإنقاذ ، وغيرها والتى تكشف شروط التحكيم الواردة فيها عن جوانب هامة من جوانب الممارسات التحكيمية الحالية.

ثالثاً: المعاهدات التحكيمية الدولية ونخص بالذكر اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية والتى وقعت عليها مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ والتى أبرمت لنفس الفرض بين الدول الأوربية .

رابعاً: القوانين التحكيمية الوطنية فى كل من فرنسا، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية وتتمثل في فرنسا فى المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي ١٩٨١، وفى انجلترا في قوانين التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، ١٩٧٥، ١٩٧٩، وفى الولايات المتحدة الأمريكية فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى فى فصله الأول ١٩٢٥ والثانى ١٩٧٠، فضلاً عن قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

خامساً: لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال ١٩٧٦) بصفتها لائحة التحكيم التى تبناها مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى [1]، والمركز الدولى للتحكيم التجارى بالاسكندرية .

وكذلك القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي ١٩٨٥ بصفته المصدر الأساسى لقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ [2].

سادساً: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى الدولي للبضائع بسند شحن والمعروفة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) كأول نص دولى متخصص فى التحكيم البحرى.

---

(1) M. Aboul - Enein, towards Modern Arbitration Rules in Egypt, the IX th I.C.M.A, Hamburg, 1989, P. 35.

(2) M. Aboul - Enein, An Outline of the principles on which the New Draft Law in established, International conference on the Latest developments in international construction contracts , 18 -20 April 1993, Cairo, P1-2.

ولاشك أن تخصيص دراسة شاملة لهذا الموضوع تكتسب أهميتها فى هذا الوقت لعدة أسباب نذكر منها:

أولاً: أن مصر من الدول الساحلية التى تطل علي البحر المتوسط والبحر الأحمر وبها شريان ملاحي عالمى هام يربط بين البحرين وهو قناة السويس، فضلاً عن موقعها الجغرافي المتميز فى وسط الطرق الملاحية الكبرى، وإنتهاجها لسياسة الانفتاح الإقتصادى، والاقتصاد الحر، وارتباطها أشخاصاً خاصة وأشخاصاً معنوية عامة بعلاقات بحرية مع مختلف الدول البحرية الكبرى وعلى رأسها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وبالتالي اشتراكها لامحالة كطرف في اتفاقات تحكيمية تتخذ من لندن ونيويورك وباريس مكاناً لها، وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان أن تكون لدى العاملين بالنشاط البحرى فى مصر صورة وافية وشاملة للتحكيم البحرى فى معاقلة الثلاث منذ اللجوء إليه باتفاق التحكيم حتى إصدار الحكم وتنفيذه مروراً بإدارته وتنظيمه .

ثانياً: أن مصر من الدول الموقعة على معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للنقل البحرى الدولى بسند الشحن، وأدمجتها فى تشريعها بما تحتويه من نص على التحكيم فى قانون التجارة البحرى الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، ولما كانت المعاهدة لم تدخل حيز التنفيذ إلا منذ وقت قريب ، فإن ما استحدثته من أحكام تخص التحكيم البحرى لم تحظ بالدراسة الكافية ، وبالتالى فإنه من الأهمية بمكان إبراز الأحكام الجديدة الواردة في المعاهدة ومن ثم فى قانون التجارة البحري المصرى بشأن التحكيم البحري في محاولة لفهم هذه الأحكام والاستفادة منها فى مقاومة احتكار المراكز الدولية الكبرى للتحكيم البحرى.

ثالثاً: أن مصر قد تبنت القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥ كمصدر هام وأساسى لقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ الذى لم يحظ هو الآخر حتي الآن بالدراسة الكافية، وبالتالى فإنه من المهم فى هذا الوقت أن نساهم بجهد متواضع فى إلقاء الضوء علي قانون التحكيم المصرى في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، ومصدره الأساسى وهو القانون النموذجي ١٩٨٥.

رابعاً: أن النظام الحالى للممارسات التحكيمية البحرية الدولية، وتمركزها فى أماكن معينة من العالم قد حرمت القضاء المصرى بدرجة كبيرة من الإسهام فى هذا الميدان، ولما كانت هناك فرصة للإشتراك المصرى فى هذا المجال نتيجة لصدرور قانون تحكيمى مصرى نموذجى للتحكيم التجارى الدولي، ونتيجة للأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ التى أعطت المدعى حرية اختيار مكان التحكيم من بين خيارات متعددة ، فإن تخصيص دراسة وافية للممارسات القضائية فى كل من انجلترا والولايات المتحدة وفرنسا ستطلع القاضى المصرى على تطورات الوضع القضائى فى هذه الدول بشأن التحكيم البحرى وممارساته الحالية.

خامساً: تزداد أهمية البحث ولاشك عندما يكون مقارناً بين أكثر من دولة بل وأكثر من أيديولوجية، حيث نبحث فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك وباريس فضلاً عن أحكام قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ مع اختلاف الأفكار والأيديولوجيات بين بلاد القانون العام ومنها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وبلاد القانون الخاص ومنها فرنسا ومصر .

وأخيراً إذا كنا قد اخترنا البحث في هذا الموضوع تقديراً لأهميته فإننا لاتدعى لما نقوم به كمالاً ، فهذه الصفة حكراً علي كتاب الله تعالى، ولا نلتمس لما نقول به عصمة من الخطأ، فلا عصمة إلا لنبى، وكما قال العماد الأصفهانى: «إنى رأيت أنه لايكتب إنساناً كتاباً فى يومه إلا قال فى غده: لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أحسن العبر، وهو دليل علي استيلاء النقص علي جملة البشر». فنسأله سبحانه ألا يؤاخذنا بما نسينا أو أخطأنا، وألا يحرمنا أجر المجتهدين، وأن يوفقنا فى إيجاد مرجع يسد فراغاً فى المكتبة القانونية العربية يحيط بالتحكيم البحرى الدولى فى معاقله الرئيسية في لندن ، ونيويورك، وباريس سواء فى صورته الحالية أو فى صورته المستقبلية التى ربما ترسمها قواعد هامبورج ١٩٧٨.

٣- خطة البحث :

- وفي سبيل دراستنا للتحكيم البحرى فإننا نحاول الإحاطة به من خلال مراحل ثلاث وفقاً للسياق المنطقي للأحداث فى تتابعها وهى :

(المرحلة الأولى): هى مرحلة اللجوء للتحكيم البحرى:

ونبحث فيها نطاق هذا اللجوء من حيث المنازعات التى يتم بها هذا اللجوء وكونها منازعات بحرية دولية خاصة تنشأ عن العلاقات البحرية التعاقدية وغير التعاقدية التى تتم بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة.

ثم نبحث فيها مكان هذا اللجوء، وإذا ما كان لجوءاً إلى التحكيم البحرى المؤسسى أو إلي التحكيم البحرى الحر، مع إبراز معيار

التفرقة بين كلا النوعين وتصنيف مراكز التحكيم البحرى فى كل من فرنسا،وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية تحت أحد هذين النوعين، وإبراز مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحرى، والنوع السائد.

ثم نبحث فيها أخيراً وسيلة هذا اللجوء وهى اتفاق التحكيم الذى يبرمه أطراف العلاقات البحرية إما فى صورة مشارطة تحكيم أو فى صورة شرط تحكيم، ومدى استقلال هذا الشرط التحكيمى عن العقد الأصلى الذى يحتويه، والشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم البحرى.

(المرحلة الثانية) : هى مرحلة إدارة التحكيم البحرى:

ونبحث فيها هيئة التحكيم البحرى كراعية للتحكيم البحرى وقائمة على تصريف شئونه من حيث تشكيلها، وإذا ما كان تشكيلاً فردياً أو متعدداً، ومزاياً وعيوب كل تشكيل، والتشكيل السائد، وطرق اختيارها، والشروط الواجب توافرها فى المحكم البحرى، وجزاء تخلف أحد هذه الشروط .

ثم نبحث فيها إجراءات التحكيم منذ بدايتها بطلب تحكيم يقدم فى الميعاد المحدد لذلك اتفاقاً أو قانوناً، ثم بتحديد مكان التحكيم، وتحديد المهمة الموكولة إلى هيئة التحكيم، حتى نهايتها بإصدار الحكم التحكيمى، مروراً بتسيير هذه الإجراءات والقواعد الحاكمة لهذا التسيير.

ثم نبحث فيها أخيراً القانون المطبق علي الموضوع، والذى يتم تحديده إما اتفاقاً بين الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم التى تختاره إما تطبيقاً لمنهج تنازع القوانين المقرر فى القانون الدولى الخاص، أو بموجب حريتها المطلقة فى تحديده بما يتناسب مع طبيعة النزاع إما باختيار قانون وطنى أو بتطبيق القانون البحرى الدولى بمصادره

المستمدة من المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية النموذجية، والعادات والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية، وموقف معاهدة هامبورج ١٩٧٨ من تقييد حرية المحكم البحرى فى هذا الصدد بإلزامه بتطبيق أحكام الاتفاقية وإلا كان حكم التحكيم باطلاً.

(المرحلة الثالثة) : هى مرحلة نتيجة التحكيم البحرى:

ونبحث فيها حكم التحكيم البحرى من حيث إعداده سواء بواسطة هيئة التحكيم البحرى بمفردها أو بالاشتراك مع مركز التحكيم البحرى المؤسسي، ثم من حيث شروطه الشكلية والموضوعية انتهاء بآثاره .

كما نبحث فيها الطعن علي حكم التحكيم البحرى سواء أكان طعناً تحكيمياً داخلياً أمام مركز التحكيم البحرى المؤسسى أم طعناً قضائياً وطنياً فى كل من مصر، وفرنسا وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، وقواعد هذا الطعن في القوانين التحكيمية الوطنية لهذه الدول.

ثم نبحث فيها أخيراً تنفيذ حكم التحكيم البحرى سواء أكان تنفيذاً اختيارياً بواسطة المحكوم ضده، أم تنفيذاً إجبارياً عن طريق القضاء الوطنى فى الدول محل البحث وقواعد هذا التنفيذ الواردة فى قوانينها التحكيمية، والمعاهدات الدولية التى وقعت عليها.

- **ولهذا فإننا قد قسمنا هذا البحث إلي ثلاثة أبواب مسبوقة بالمقدمة ومتبوعة بالخاتمة وهى :**

الباب الأول : اللجوء للتحكيم البحرى .

الباب الثانى : إدارة التحكيم البحرى .

الباب الثالث : نتيجة التحكيم البحرى.

الباب الأول

اللجوء إلى التحكيم البحرى

تمهيد:

مع ازدياد المنازعات البحرية كماً وتعقيداً ازداد اللجوء إلي التحكيم البحرى للفصل فى مثل هذه المنازعات. ونتساءل عن ماهية هذه المنازعات التى يتم اللجوء بها للتحكيم البحرى، والتى تحدد نطاقه. فإذا ما حددنا نطاقه فإننا نتساءل ثانية عن مكان اللجوء بالمنازعات التى تدخل فى نطاق التحكيم البحرى ويجوز حلها بواسطته، وما إذا كان هذا اللجوء يتم إلى مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، أم إلى التحكيم البحرى الحر؟. فإذا ما حددنا نطاقه، وعرفنا مكانه فإننا نتساءل أخيراً عن الوسيلة التى بها يستطيع الأطراف اللجوء إلى التحكيم البحرى.

وبالتالى فإننا سنخصص للإجابة على هذه التساؤلات الثلاثة ثلاثة فصول :

نبحث فى **(الأول)** منها : بحرية، وتجارية، ودولية المنازعة المعروضة على التحكيم البحرى بوصفها محددة لنطاقه.

وفى **(الثانى)**: نوعى التحكيم البحرى من تحكيم بحرى مؤسسى، وتحكيم بحرى حر بوصفهما مكان اللجوء للتحكيم البحرى.

وفى **(الثالث)**: اتفاق التحكيم البحرى بوصفه وسيلة اللجوء إلى التحكيم البحرى.

الفصل الأول
نطاق التحكيم البحرى

تمهيد:

يتم لجوء أطراف العلاقات البحرية إلى التحكيم البحرى لحل المنازعات التى تدخل فى نطاقه حتى يجوز حلها بواسطته، وفى سبيلنا لتحديد نطاق التحكيم البحرى، وبيان ما يجوز وما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم البحرى فإننا سنفصل الحديث حول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث:

نتناول فى **(المبحث الأول)** : بحرية المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى.

وفى **(المبحث الثانى)**: دولية النازعات المعروضة على التحكيم البحرى.

وفى **(المبحث الثالث)**:تجارية المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى.

المبحث الأول
المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة، أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة. ونذكر منها: المنازعات الناشئة في مجال بناء السفن [١] وإصلاحها، والمنازعات الناشئة عن التعاملات الواردة على السفن كبيع السفن وشرائها [٢]، والمنازعات الناشئة عن عقود النقل البحرى سواء تم هذا النقل بموجب سند شحن [٣]، أم تم بمقتضى مشارطة إيجار [٤]، وكذا المنازعات

---

(1) Japanese Standard Shipbuilding Contract, by the Co-operative Association of Japanese Shipbuilders 1969. in : M. Cohen, Benedict, on Admiralty, 7th ed 1993, vol 2B, F. No. 22-1.

(2) Norwegian Sale form 1987, by Norwegian Shipbrokers' Association in, M. Cohen, Ante, F. No. 23-2.

(3) Worldfood way bill, by Bimco, in M. Cohen, Ante, F No. 24-32.

(4) Time Charter party "Baltime 1939", by Bimco, F. No. 7-1 & Voyage Charter party "tank vessel voy" F. No. 17-15 & Coal charter party "Baltcon 1921" F No. 5-2 & Fertilizer charter - party "Ferticon 1942" by General Council of British Shipping F. No. 6-2 & Grain charter party "Norgrain 1989" F. No. 8-6 & Orecharter party "lamcon 1961" by Bimco, F. No. 12-5 and wood charter party "Nubaltwood 1973" by General Council of British Shipping, F. No. 19-4 in M. Cohen Ante, vol 2B and 2C.

الناشئة عن عقود التأمين البحرى[١]، والمنازعات الخاصة بالتصادم البحرى[٢]، والمساعدة البحرية والإنقاذ[٣]، ومنازعات تسوية الخسارات البحرية المشتركة[٤]، وبصفة عامة كافة المنازعات الناجمة عن التعاملات البحرية الخاصة.

هذا وفى إطار حصر هذه العلاقات البحرية التى تكون منازعاتها محلاً للتحكيم البحرى أو التمثيل لها لم نجد في قوانين التحكيم الوطنية أو المعاهدات الدولية محل بحثنا مثالاً لهذا التمثيل أو الحصر سوى ما ورد فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ في المادة الأولى حين عرّف المعاملات البحرية التى تحل منازعاتها وفقاً لهذا القانون بأنها: مشارطات إيجار السفن، وعمليات النقل البحرى بموجب سند شحن، والاتفاقات الخاصة باستعمال الرصيف البحرى للسفن، وإصلاحها، والتصادم البحرى، وأى موضوع من موضوعات التجارة الدولية والتى تدخل عند الاقتضاء فى اختصاص القضاء البحرى.[٥]

(1) The Rules of the British marine Mutuel Insurance Association Limited 1992, in M. Cohen, Ante, vol 7 A, F. No 1-13.

(2) Lloyd's Standard form of Arbitration Agreement in Cases of Collision, in K. C. McGuffie, British Shipping Laws, the law of Collision, at Sea vol 4, 1961, p. 315.

(3) Lloyd's Standard form of Salvage Agreement, in J. Mar. L & Com, vol 22, No. 1, January 1991, p. 159.

(4) Lloyd's Average Bond, in A. Pierron, Le Compromis D'Avaire Commune, D.M. F. 1976, p. 585.

(5) N. J. Healy, An Introduction to the Federal Arbitaiation Act, J. Mar. L & Com. vol 13, No. 2, January 1982, p. 224.

هذا وقد قامت بعض مراكز التحكيم البحري - في لوائح التحكيم التي وضعتها - بتحديد العلاقات البحرية التي تعرض منازعاتها على التحكيم البحري الذي تضطلع هذه المؤسسات بإدارته وتنظيمه:

فغرفة التحكيم البحري بباريس تضطلع بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري، والملاحة البحرية، والنقل والإيجار البحري، وبناء السفن أو إصلاحها، وبيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن النزهة، والمنازعات الخاصة بالأرصفة البحرية وإنشاءاتها ومعداتها وتجهيزها، وكذا المنازعات الناشئة عن التأمين البحري، وبوجه عام بالمنازعات الناشئة عن أي أنشطة بحرية أخرى ترتبط بطريق مباشر أو غير مباشر بأي من الموضوعات السابقة. (١)

كذلك حددت المنظمة الدولية للتحكيم البحري- في المادة الأولى من لائحتها- التحكيمات المنظورة أمامها بأنها : التحكيمات المتعلقة بالتجارة البحرية ومنها التحكيمات المتعلقة بالفصل في المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، وعقود النقل البحري، وعقود التأمين البحري، والإنقاذ البحري، والخسارات البحرية المشتركة، وبناء السفن وإصلاحها، وعقود بيع السفن، وبأي من العقود الأخرى التي تنشئ حقوقاً على السفن. (٢)

وأما جمعية المحكمين البحريين بلندن فقد أوردت المنازعات التي تحل عن طريق التحكيم وفقا للائحتها التحكيمية بطريقة عامة حين قررت في اللائحة بأنها تطبق على المنازعات التي تعد من النوع الذي

---

(١) المادة (١) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس.

(2) T.F. Freear, practice and procedure under the icc-cmi International Maritime Arbitration Rules, the Vth I.C.M.A., New York 1981, p.3

لوأحيل إلى المحكمة العليا الانجليزية فإنها ستحيله إلى المحكمة البحرية.(١)

وهكذا فإن المنازعات البحرية التى تعرض على التحكيم البحرى هى منازعات كثيرة ومتنوعة وبعيدة عن أن يتم حصرها، ولا يمنع من تحديد ماهيتها إغفال تحديدها عن طريق بعض مراكز التحكيم البحرى كجمعية المحكمين البحريين بنيويورك، أو تحديدها بطريقة عامة كما فى لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، فضلاً عن اختصاص بعض مراكز التحكيم البحرى بالتحكيم فى مجالات بحرية محددة كغرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن، والتى تتخصص في التحكيم البحرى فى منازعات الحوادث البحرية كالمساعدة البحرية والإنقاذ، وفضلاً عن دولية النشاط البحرى وما ينتج عن هذه الدولية من الاستفادة من تحديد هذه المنازعات فى لوائح بعض مراكز التحكيم البحرى الأخرى كغرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، فإن تحديد المنازعات البحرية ممكن دائماً عن طريق القوانين والأعراف البحرية.

وفى رأينا، فإن الفرق بين هذه المؤسسة التحكيمية البحرية أو تلك، فى هذا الخصوص، إنما هو خلاف نظرى طفيف يأتى فى إطار التنافس بين هذا المركز التحكيمى أو ذاك فى محاولة لأن تشمل لائحته كماً أكبر من العلاقات البحرية التى تعرض منازعاتها على التحكيم ليصبح هذا المركز أو ذاك فى مقدمة مراكز التحكيم البحرى العالمية.

ويمكننا تقسيم المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحرى إلى منازعات ناشئة عن العقود البحرية، ومنازعات ناشئة عن الحوادث البحرية:

---

(١) المادة (٣/أ) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

فالمنازعات الناشئة عن العقود البحرية هى المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وكذا المنازعات الناشئة عن عقود بناء السفن، وإصلاحها، وبيعها، وعقود التأمين البحرى، وإعادة التأمين، وعقود البيع البحرى وغيرها من العقود البحرية.

وأما المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية فهى المنازعات الناشئة عن التصادم البحري، والمساعدة البحرية والإنقاذ، وكذا المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة.

كذلك يمكن تقسيم المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحرى إلى منازعات قائمة أو حالة، ومنازعات محتملة أو مستقبله:

فالمنازعات القائمة أو الحالة هى: المنازعات محل اتفاق التحكيم البحرى المبرم فى صورة مشارطة تحكيم، وهى اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التى نشأت بالفعل عن تلك العلاقة على التحكيم. وأما المنازعات المحتملة أو المستقبلة، فهى المنازعات محل اتفاق التحكيم المبرم فى صورة شرط تحكيم حيث يتفق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص فى العقد الأصلى الذى يجمعهم على عرض المنازعات التى من المحتمل أن تنشأ في مستقبل هذه العلاقة على التحكيم. (1)

هذا ويكثر استخدام اتفاق التحكيم فى صورة شرط التحكيم بصدد حل المنازعات المستقبلة الناشئة عن عقود النقل البحرى

---

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration, the 10th inter. Mar. L. Sem, the Hampshire, London, 14-16 April 1993, paper 12, p1-2.

سـواء تم هذا النقل بسند شـحن[١] أم بمشـارطة إيجار، وعـقـود التـأمين البحرى وإعادة التأمين، وعقود بنـاء السفن، وإصلاحها، وبيعها، وفى عـقـود البـيع البحرى، وكذا عـقـود المساعدة البـحرية والإنقـاذ، فى حين يكثر استخدام اتفاق التحكيم فى صورة مشارطة التحكيم فى المنازعات الحالة الناشئة عن عقود المساعدة البحرية والإنقاذ، حيث تكون السفينة مبحرة، ويعنّ لهـا ما يستوجب إنقـاذها من طارئ معين، وحيث لا وقت لإبرام عقد مكتوب، فيتفق الأطراف على التحكيم بمشارطة تحكيم لاحقة على إتمام عـملية المساعدة والإنقاذ لتقدير قيمة مكافأة المساعدة، كذلك فى منازعـات تسـوية الخسارات البحرية المشتركة، حيث يتعلق الأمر بتـسـوية وتوزيع المخاطر البحرية على المصالح التى استـفـادت من هذه الخسـارات اللازمة للسلامة العـامة، وأخيراً بصدد منازعـات التـصادم البحرى حيث لا يتصور إبرام شرط تحكيم هنا حيث التصادم يكون خارج نطاق التعاقد، ولما للتصادم من طابع شبه جنائى.[٢]

هذا والنسبة الغـالبة من التـحكيمات البحرية تجرى بخصوص المنازعات المتعلقة بالنقل البحرى، سواء تم هذا النقل بموجب سند شحن تضمن شرط التحكيم بين نصوصه، أو أحال إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر السند بموجبها، أو تم النقل بموجب مشارطة

---

(١) إذا كان من النادر إيراد شرط التحكيم فى سند الشحن فغالبا ما يتضمن هذا السند إحالة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر سند الشحن بموجبها كما سنرى فى حينه. أنظر :

J. P. McMahon, The Hague Rules and Incorporation of Charter party Arbitration clauses into Bills of Lading, J.Mar. L. & Com. vol 2, No 1, October 1970, p2.

(2) M. Prodromides, L'Arbitrage en Matière Maritime, Rev. Arb. 1955, p 12-13.

إيجـار حـيث يندر وجـود مـشـارطة إيجـار تخلو من شـرط التحكيم[١]، فـالنسبة الغالبة من التحكيمات البحرية التى تتم فى لندن تتعلق بعمليات النقل البحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار[٢]، ومعظم أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس تتعلق بعمليات نقل بحرى[٣].

ومن أمثلة المنازعات الناشئة عن النقل البحرى بسند شحن: المنازعات الخاصة بإحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار الصادر بموجبها، والمشتملة على شرط التحكيم، وما إذا كانت تكفى لاندماج السند فى المشارطة الإحالة العامة إلى نصوص المشارطة أم تلزم الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بها؟ ومشكلة تحويل هذا السند إلي شخص ثالث لم يكن طرفا فى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة أو بالسند المندمج فيها، كذلك مسألة التعارض الذى قد ينشأ أحيانا بين نصوص معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للنقل البحرى الدولى للبضائع بسند شحن، وبين نصوص مشارطة الإيجار المندمجة فى سند الشحن الصادر بموجبها، كالتعارض فيما يختص بالمدة المحددة فى المعاهدة للجوء إلى التحكيم وهى عامين، والتى قد تختلف عن المدة المحددة فى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة والتى قد تصل إلى مدة أقل أم أطول من تلك المدة المحددة فى المعاهدة.

---

(1) R.J. **Merlin**, L' Arbitrage Maritime, Études Offertes À René Rodière, 1982, p. 407.

(2) J. M. **Alcantara**, Arbitration clauses in charter parties. The place of Arbitration and the Applicable law. Aneed for harmonisation the 10th I.C.M.A, vancouver, canada, 1991, p5.

(٣) راجع أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنشورة ملخصاتها تباعا فى مجلة القانون البحرى الفرنسى.

ومن أمثلة المنازعات الناشئة عن عقود إيجار السفن المنازعات المتعلقة بصلاحية السفينة للملاحة وقت تسليمها، ومنازعات سلامة الموانى والمراسى للشحن والتفريغ، ومنازعات طاقم السفينة ومسئوليته، ومنازعات الإضراب وغيره من الطوارئ الأخرى المؤثرة على سريان غرامة التأخير، وفشل الشحن الكامل للبضاعة، والعجز، وإتلاف الحمولة، كذلك منازعات نقل البترول عن طريق سفن الصهاريج من مشكلات تحديد أو قياس كميات البترول المنقولة بالحجم أو بالوزن أو التحويل من هذه الوحدة في القياس إلى تلك، وما قد ينتج عن التجهيزات المستخدمة لمثل هذه القياسات من نقص فى الكمية المنقولة وغيرها من المنازعات المتعلقة بعمليات النقل البحرى[1].

والخلاصة أن المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى هى المنازعات الناشئة عن النشاط البحرى بوجه عام، وذلك في إطار القانون الخاص أى التعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بين هذه الأشخاص الخاصة والدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

(1) S. Mankabady, Arbitration in Shipping disputes Under English Law, Nor. Ken. L. Rev. vol 14, 1987, p. 14-29.

المبحث الثانى
الطابع الدولى للتحكيم البحرى

تمهيد:

إن المجال البحرى مجال دولى بطبيعته، حيث يتم النقل البحرى لمسافات متباعدة، وفى الأعم الغالب يكون كل من مينائى الشحن والتفريغ فى بلدين مختلفين، وحتى السفينة نفسها تحمل جنسية العلم الذى ترفعه، والمتعاملون الأساسيون أطراف العقود البحرية من مجهز ومستأجر، وشاحن، ومرسل إليه من النادر انتسابهم لنفس الدولة حيث النشاط القليل للنقل البحرى للبضائع.[١]

وهكذا فإن العلاقات البحرية غالباً ما يتداخل فيها عنصر أو أكثر من عناصر الدولية، والصفة الدولية فى القانون الدولى الخاص تكمن في ارتباط العلاقة القانونية بنظام قانونى وطنى محدد أو أكثر مما يثير مشكلة تنازع القوانين، والنظام القانونى المقصود هنا هو الدولة، وهذا يقتضي تحليل العلاقة القانونية، والبحث عن مختلف النقاط التى يثيرها التحكيم، فإذا ارتبطت هذه النقاط جميعها بنظام قانونى لدولة معينة عد تحكيماً وطنياً أو داخلياً، وأما إذا ارتبط التحكيم بعدة أنظمة قانونية لعدة دول عدّ تحكيماً دولياً. وتبعاً لهذه الطريقة سيعتبر التحكيم دولياً عندما يقدم بالنسبة لدولة معينة عناصر ذات صفة أجنبية، أى نقاط التقاءٍ متعددة تثير تنازعاً للقوانين وبحثاً عن القانون الواجب التطبيق، ونقاط الالتقاء هذه متعدده منها : جنسية، أو موطن أو محل إقامة، أو مقر عمل الأطراف، وجنسية المحكم أو المحكمين،

---

(1) J.F. Bourque, Le règlement des litiges multipartites dans L' Arbitrage Commercial international, thèse poitiers, 1989, p. 365.

ومكان التحكيم، ومكان تنفيذ حكم التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع، وأخيراً النقاط المستمدة من العلاقة القانونية القائمة مثل مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، أو موقع المال، أو مكان حدوث الضرر وغيرها[1].

ولكن هذه النقاط ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية، وليست هى الطريق الوحيد لإضفاء صفة الدولية على العلاقة القانونية، حيث توجد قواعد موضوعية خاصة لدولية التحكيم مستمدة من معايير اقتصادية مستمدة من طبيعة النزاع.

ولهذا فإنه يمكننا تقسيم معايير دولية التحكيم البحرى إلي طائفتين من المعايير :

الطائفة الأولى : هى طائفة المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين.

والطائفة الثانية: هى المعيار الاقتصادى المستمد من طبيعة المنازعة.

منتهين إلى إضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى، لما لهذه الصفة من أهمية: حيث تعطى القوانين الوطنية قدراً أكبر من الحرية للتحكيم الدولى، بخلاف التحكيم الداخلى، حيث جميع النقاط التى يثيرها التحكيم الداخلى ترتبط بنفس الدولة مما يجعل مثل هذه الدولة تود بل تحتاج إلي ممارسة رقابة محكمة على مثل هذه التحكيمات، وتحرص على هيمنة محاكمها وقوانينها على مواطنيها وتجارها. فى حين تود الدولة بل تحتاج فى التحكيمات الدولية إلى التودد لها لأنها ربما لا ترتبط بها بأكثر من رباط جغرافى يتمثل فى مكان التحكيم على سبيل

---

(1) Ph. Fouchard, Arbitrage commercial international- Notion- J.C. Dr. Inter. 1989, Fasc. 585-1, p. 17.

المثال. كما أن الدولة نفسها أو أحد أشخاصها المعنوية العامة قد تكون طرفاً فى علاقة قانونية خاصة محل دعوى تحكيمية ويهمها أن يتسم هذا التحكيم بالدولية لا الوطنية نظراً لاعتبارات سياسية، فضلاً عن رعاية المعاهدات الدولية لأحكام التحكيم الدولية، وضمانها للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها.(١)

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, p.10.

المطلب الأول

المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين

تمهيد:

وهذه الطائفة من المعايير تنقسم بدورها إلى نوعين:

النوع الأول : المعاييرالإجرائية.

والنوع الثانى : المعايير المستمدة من أطراف النزاع

الفرع الأول
المعايير الإجرائية

وهذه الطائفة من المعايير لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى تستمد من الخصومة التحكيمية ذاتها ومدى ارتباطها بهذا النظام القانونى لهذه الدولة أو تلك. وأبرز هذه المعايير: معيار مكان التحكيم، ومعيار جنسية المحكمين، ومعيار القانون المطبق على التحكيم:

أولاً: معيار مكان التحكيم :

ويتم اللجوء إلى هذا المعيار لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى- بصفة أساسية- عندما يتعلق الأمر بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها. ووفقا لهذا المعيار يكون التحكيم دولياً إذا كان التحكيم قد تم على إقليم دولة غير الدولة التى يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنه.

وقد أخذت بهذا المعيار لإضفاء صفة الدولية على التحكيم: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ١٩٥٨، والقانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، وكذا المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(١) اتفاقية نيويورك ١٩٥٨:(*)

اعتمدت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى وهى بصدد تحديد

(*) وقعت مصر على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى ٩ مارس ١٩٥٩ دون إبداء تحفظات، ووقعت فرنسا فى ٢٦ يونيه ١٩٥٩ مع تحفظى المعاملة بالمثل والتجارية، ثم سحبت تحفظ التجارية فى ١٧ نوفمبر ١٩٨٩، ووقعت =

نطاق تطبيقها- معيارين لإضفاء صفة الدولية على أحكام المحكمين حتى تخضع للتنفيذ بموجب الاتفاقية :

أحدهما هو: معيار مكان التحكيم، حيث يعد التحكيم دولياً في مفهوم الاتفاقية إذا كان حكم التحكيم صادراً على إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه، **والمعيار الثاني** هو: كل معيار صادر عن كل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية حيث قررت تطبيق الاتفاقية على أحكام المحكمين التى لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

ولما كانت الاتفاقية اتفاقية دولية مفتوحة لكافة الدول للتوقيع عليها فلم تقصر الاتفاقية الدولة الأخرى الصادر على إقليمها حكم التحكيم على الدول الموقعة، ولكن الاتفاقية مع ذلك وفى الفقرة الثالثة من المادة الأولى احتفظت لكل دولة موقعة بحقها فى أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى موقعة. وفضلاً عن تحفظ المعاملة بالمثل هذا، ولما لم يكن ممكناً الاتفاق على معيـــــار

= انجلترا في ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥ مع تحفظ المعاملة بالمثل، ووقعت الولايات المتحدة الأمريكية في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠ مع تحفظي المعاملة بالمثل والتجارية، وأدمجت الاتفاقية في قانون التحكيم الانجليزى بقانون التحكيم ١٩٧٥، وفى الولايات المتحدة بالفصل الثانى من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى فى ٣١ يولية ١٩٧٠. انظر

Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of 1958, 1981, p. 410 and p. 418.

وانظر بخصوص سحب فرنسا لتحفظ التجارية:

Ph. Fouchard, La Levèe par la FRAN CE de sa réserve de Commercialité pour l'Application de la convention de NewYork, Rev. Arb. 1990, p. 571.

موحد لتجارية التحكيم الدولى، فقد أوردت الاتفاقية تحفظاً آخر يعرف بتحفظ التجارية مؤداه تخويل الدول المتعاقدة الحق فى أن تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المعتبرة تجارية طبقاً للقانون الداخلي لكل دولة. (١)

(٢) القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤:

أورد القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ فى مادته الأولى وهو بصدد بيان نطاق تطبيقه عدة معايير منفصلة لدولية التحكيم. حيث بدأ النص بعبارة :«يكون التحكيم دولياً إذا ....». ثم أتبع ذلك بعدة معايير منفصلة جميعها معايير مستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين سواء أكانت معايير إجرائية أم معايير مستمدة من أطراف النزاع. ومن بين هذه المعايير معيار إجرائى هو المعيار الذى نحن بصدده وهو معيار مكان التحكيم، وذلك حينما قرر في الفقرة الثالثة أن التحكيم يكون دولياً إذا وقع مكان التحكيم المحدد فى اتفاق التحكيم أو بموجبه خارج الدولة الموجود بها مقر عمل الطرفين. (٢)

ونفس الشئ فعله المشرع المصرى في تعداده لمعايير الدولية فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤– دونما خلاف يذكر– وإذا كان القانـــون

(1) J.D. Bredin, La convention de NewYork du 10 Juin 1958 pour La reconnaissance et L' Exécution des sentences Arbitrales étrangères, clunet 1960, No1, p 1010-1011.

(2) I. Szász, Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration, ICCA Congress Series No.2, Lausanne, Switzerland, May 1984, p. 42.

المصرى قد بدأ المادة الثالثة بعبارة: «يكون التحكيم دولياً... إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية» موحياً بخلاف بينه وبين القانون النموذجي في هذا الشأن، موهماً بالأخذ بمعيار موضوعي اقتصادي مستمد من طبيعة النزاع المعروض على التحكيم، إلا أنه وبشأن بيان متى يتعلق النزاع بالتجارة الدولية؟ عاد وعدّد نفس المعايير الموجودة فى القانون النموذجى ١٩٨٥ وجميعها مستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين سواء المعايير الاجرائية أو المعايير المستمدة من أطراف النزاع[١]، ومن بين المعايير الإجرائية معيار مكان التحكيم حين قرر فى الفقرة الرابعة أن التحكيم يكون دولياً إذا وقع مكان إجراء التحكيم المحدد فى اتفاق التحكيم أو بموجبه خارج الدولة الموجود بها المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم إذا كانا في نفس الدولة.[٢]

وهكذا فإنه فى مفهوم القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- يستطيع الأطراف جعل تحكيمهم دولياً إذا كان مقرا عملهما فى نفس الدولة بأن يوردا فى اتفاق التحكيم انعقاد التحكيم فى دولة أخرى.[٣]

(٣) المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١:

نجد فى المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١- وفضلاً عن المعيار الاقتصادى للدولية المقرر فى المادة (١٤٩٢)وهو ماسنتناوله بعد قليل-معيار مكان التحكيم حيث عنون المشرع الفرنسى الباب السادس

---

(١) المادة (٣) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

(2) A. El-Ahdab, L'Arbitrage dans Les pays Arabes, 1988 p. 353.

(3) S. Jarvin, La Loi-Type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commerical international, Rev. Arb 1986, p. 514.

من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بـ : «الاعتراف والتنفيذ الإجبارى، وطرق الطعن على أحكام التحكيم الصادرة فى الخارج، أو في مواد التحكيم الدولى».

وبهذا- وبصدد الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى فرنسا- يعد التحكيم دولياً إذا صدر حكم التحكيم فى دولة أخرى غير فرنسا ، وبذلك يكون فى التشريع الفرنسي معيارين أحدهما مستمد من الطبيعة الدولية للتحكيم يلجأ إليه عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم صادر في فرنسا فى مواد دولية- وهو ما سنتناوله بعد قليل، والثانى معيار إجرائى مستمد من توطن التحكيم خارج فرنسا.[1]

(٤) قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ١٩٧٩:

الأصل أن قانون التحكيم الانجليزى لا يعرف التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى، ولكن المشرع الانجليزى عرف هذه التفرقة استثناء في بعض المواضع : منها ما ورد في قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥- والذى أدمج اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠- فى المادة الأولى بشأن وقف الاجراءات المقامة أمام المحاكم الانجليزية عند وجود اتفاق تحكيم غير متوطن أو غير داخلى أو دولى، وما ورد في المادة الثالثة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ بشأن جواز اتفاق أطراف التحكيم قبل نشوء النزاع على استبعاد الاستئناف على أحكام التحكيم غير المتوطن أو غير الداخلى أو الدولى[2].

---

(1) F. Jeantet, L'Accueil des sentences étrangèrs ou internationales dans L'ordre juridique Français, Rev. Arb. 1981, p. 504.

(2) M. Mustill, vers une Nouvelle Loi Anglaise sur L'Arbitrage, Rev. Arb. 1991, p. 397.

وقد أورد المشرع الانجليزى نفس التعريف للتحكيم غير المتوطن أو الدولى فى كلا الموضعين. فى المادة (٤/١) من قانون ١٩٧٥، والمادة (٧/٣) من قانون ١٩٧٩- بمفهوم المخالفة للتحكيم المتوطن، حيث عرف التحكيم المتوطن هو الآخر سلباً بأنه : اتفاق التحكيم الذى لا ينص صراحة أو ضمناً على أن يكون مكان التحكيم فى دولة أخرى غير المملكة المتحدة، والذى لا يتمتع أحد أطرافه بالجنسية البريطانية أو لا يقيم عادة فى المملكة المتحدة. ولا يقع مركز تأسيسه- إذا كان شخصاً معنوياً- أو مركز إدارته الرئيسى أو مركز الاشراف عليه فى دولة أخرى خلاف المملكة المتحدة.(١)

وهكذا فإن اتفاق التحكيم الداخلى وفقاً لقانون التحكيم الانجليزى هو : اتفاق التحكيم الذى يقتضى أن يكون مكان التحكيم داخل المملكة المتحدة، وبين أشخاص يتمتعون جميعاً بالجنسية البريطانية أو يقيمون عادة فى المملكة المتحدة. أما إذا كانوا أشخاصاً اعتبارية فإن مركز التأسيس أو الإدارة الرئيسى يجب أن يقع داخل المملكة المتحدة، وبمفهوم المخالفة فإن اتفاق التحكيم يعد دولياً- وفضلاً عن المعيار المستمد من أطراف النزاع والذي سنتناوله بعد قليل- إذا كان مكان التحكيم خارج المملكة المتحدة بغض النظر عن أية اعتبارات أخرى حيث يعد هذا المعيار كافياً في ذاته لتطبيق قواعد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ولإضفاء صفة الدولية على التحكيم.(٢)

---

(1) W. Park, the Lex Loci Arbitri and international Commercial Arbitration, inter. & Comp. L. Quar 1983, vol 32 page 42.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول اتفاق التحكيم ١٩٨٤ ص ١٨٧.

تقويم معيار مكان التحكيم :

ذهب رأى فى الفقه إلى اعتبار معيار مكان التحكيم صالحاً لتحديد الصفة الدولية للتحكيم فى معرض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج. (١)

فى حين شكك غالبية الفقهاء في صلاحية وكفاية معيار مكان التحكيم لتحديد الصفة الدولية للتحكيم.

فذهب بعض الفقه إلى أن توطن التحكيم فى الخارج يمكن أن يكون عنصراً خارجياً مصطنعاً أو نتيجة لاختيار المحكمين لمكان منبت الصلة بأى من النقاط التى تثيرها العملية التحكيمية، وبالتالى فهو معيار عرضى سيؤدى إلى نتائج سطحية عندما تكون كل عناصر الدولية الأخرى مرتبطة بدولة واحدة. (٢)

وذهب البعض الآخر إلى أن مكان التحكيم يمكن أن يعتبر مؤشراً على دولية التحكيم ولكنه لا يصلح وحده لتحديد هذه الصفة إذ يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول: حيث يكون اختيار مكان التحكيم قد حدد باتفاق التحكيم، وهنا يمكن اعتبار تحديد مكان التحكيم على أنه استظهار واقعى لرغبة الخصوم فى اختيار القانون الأجنبى وهو قانون محل التحكيم ليحكم النزاع، أو لرغبتهم فى إخضاع التحكيم إلى لائحة مركز تحكيم دائم موجود بدولة مكان التحكيم، وبالتالى يكون اختيار المكان هنا بالإضافة إلى عناصر أخرى من بين المؤشرات الهامة لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

---

(١) أ.د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص ١٩٨٦ ص ٥٨.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International 1987, p. 70.

وأما الفرض الثانى : هو اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية حيث لم يكن قد حدد سلفاً فى اتفاق التحكيم، وبالتالى فإنه لا يعد سوى عنصر عارض أو مصطنع أو مجرد توطين جغرافى للتحكيم ربما لا يعنى شيئاً كثيراً بالنسبة لتخليص حكم التحكيم الصادر فيه من الخضوع لقانون الدولة التى يجرى التنفيذ على إقليمها.(١)

هذا ونحن مع الرأى الغالب فى الفقه في عدم صلاحية معيار المكان لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى، فإذا كنا بصدد عملية نقل بحرى داخلى أطرافه مصريون، لنقل بضاعة مصنعة في مصر بين ميناءين مصريين على سفينة مصرية، فلاشك أننا هنا بصدد عملية نقل داخلى بصرف النظر عما إذا كان طرفا العقد قد نصا فى عقد النقل على أن المنازعات التى ستنشأ عن ارتباطهما ستعرض على التحكيم فى لندن أو نيويورك. فهذا التوطين فى الخارج للتحكيم فى علاقة داخلية محضة لا مبرر له من ناحية إضفاء صفة الدولية على هذا التحكيم.

وأما إذا كان الغرض من هذا التوطين فى الخارج الرغبة فى تطبيق قانون أجنبى أو لائحة مركز تحكيم معين، فإن هذا غير مبرر أيضاً فى نظرنا إلا بالنسبة للتحكيم فى منازعات التجاره الدوليه، حيث يكون التوطين فى الخارج أو الرغبة في تطبيق قانون أجنبى على الإجراءات أو على الموضوع أو الرغبة فى تطبيق لائحة مركز تحكيم معين نتيجة لدولية المنازعة محل التحكيم وليس سبباً لإضفاء هذه الصفة الدولية على النزاع.

وأخيراً فإن اتفاقية نيويورك وبعد أن اعتمدت معيار مكان التحكيم لإضفاء صفة الدولية على التحكيم قد أضعفت بنفسها نفس

---

(١) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص ٦١-٦٢.

المعيار عندما أعطت الدول الموقعة حق التحفظ للمعاملة بالمثل حيث خرجت بذلك العديد من التحكيمات الدولية من نطاق تطبيق الاتفاقية لمجرد أنها تمت مع دول أخرى غير موقعة، وعندما أعطت الاتفاقية الدول الموقعة الحق فى أن تصدر قوانينها معايير أخرى لدولية التحكيم، وأن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي يعد وطنياً أو لا يعد دولياً وفقا لقوانيها الخاصة، وفى هذا دليل على عدم كفاية وعدم صلاحية معيار مكان التحكيم لتحديد صفة دولية التحكيم البحرى.

ثانيا: معيار جنسية المحكمين:

معيار جنسية المحكمين هو معيار إجرائى ثان يكون التحكيم دولياً بمقتضاه عندما تختلف جنسية المحكمين عن جنسية أطراف النزاع.

تقويم معيار جنسية المحكمين :

إن جنسية المحكم أو المحكمين لا تكفى لإسباغ الصفة الدولية على التحكيم. فإذا كانت كل نقاط الالتقاء التى يثيرها التحكيم تتعلق بنفس الدولة، ولم يشذ عن ذلك سوى كون المحكم أو المحكمين من جنسية تختلف عن جنسية الخصوم فإن هذا لا يكفى وحده لإضفاء صفة الدولية على التحكيم، ونفس النقد يوجه أيضاً إلى اللجوء إلي سلطة قانونية أجنبية لتعيين المحكم أو المحكمين(١).

لذلك فإن معيار جنسية المحكمين معيار يتسم بالعرضية ويؤدى إلى نتائج سطحية(٢)، فلا مبرر فى رأينا لإضفاء الصفة الدولية على تحكيم بحرى كل عناصره داخلية من سفينة، وشاحن، وناقل، ومينائى قيام ووصول لمنقول داخلى لمجرد أن المحكم أو المحكمين من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع.

(1) Ph. Fouchard, Quand Un Arbitrage-est-il-international? Rev. Arb 1970, p. 66.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial Internationl, 1987, p. 70.

ثالثاً: معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم:

معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو معيار إجرائي ثالث يكون التحكيم بمقتضاه دولياً إذا اختار الأطراف قانوناً أجنبياً أو لائحة مركز تحكيم دولي ليطبق هذا القانون أو هذه اللائحة على إجراءات التحكيم(١).

وبالتالي فإن الأمر هنا يتوقف على إرادة أطراف النزاع، فإن اختاروا إجراء التحكيم في دولة معينة وباتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون هذه الدولة عدّ التحكيم محلياً، وإن اختاروا اتباع إجراءات منصوص عليها في قانون أجنبي أو في لائحة مركز تحكيم أجنبي عدّ التحكيم دولياً بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. (٢)

وإذا اختار الخصوم إجراء التحكيم في دولة معينة دون أن يبينوا القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، توقف الأمر على الحل الذى تقضى به قواعد الإسناد فى القانون الدولى الخاص فى تلك الدولة، فإذا أحالت إلى قانون هذه الدولة كان التحكيم وطنياً،وإذا قضت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبى كان التحكيم دولياً. (٣)

هذا ونجد معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم مضفياً صفة الدولية علي التحكيم فى القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ حيث يكون التحكيم دولياً بمقتضى المادة الثالثة فى فقرتها الثانية إذا اتفق

---

(١) د. أحمد حسني - عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص ٢٨٣.

(2) Ph. Fouchard, Quand Un Arbitrage-est-il - international? Rev. Arb. 1970, p. 64.

(٣) أ.د. محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولي- دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢.

طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة فى مصر أو فى الخارج [١].

وقريب من هذا المعيار ما ذهب إليه جانب من الفقه من إضفاء الصفة الدولية على التحكيم إذا تعلق بمنازعة تتعلق بالتجارة الدولية، وكان البنيان القانونى لحكم التحكيم منبت الصلة بأى من القوانين الوطنية أي نكون بصدد حكم تحكيم طليق من الخضوع لقانون وطنى محدد إلا من قانونه الخاص سواء المستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية أو من نصوص العقد ذاته كما هو الحال بالنسبة لكثير من العقود النموذجية والتى تكون بمثابة قانون الاختصاص بالنسبة للمحكم، وحيث تترك الهيئات الدائمة للتحكيم التجارى الحرية للمحكمين لاختيار القانون الذى يحكم النزاع، ولا يتردد هؤلاء فى التوجه إلى أعراف وعادات التجارة الدولية أو أعراف المهنة بالنسبة للهيئات التحكيمية الدولية المتخصصة فى فرع معين من النشاط التجارى. [٢]

تقويم معيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم :

إن أطراف النزاع إذا كانوا يتمتعون بحرية واسعة فى اختيار أى قانون أجنبى ليطبق على تحكيمهم أو في اختيار لائحة تحكيم معينة تربطها والنزاع القائم رابطة مهنية أو غيرها فما ذلك إلا نتائج لإضفاء صفة الدولية على العلاقة التى تربط أطراف النزاع لا أسباباً لإضفاء صفة الدولية على علاقة محلية أراد أطرافها من اختيارهم لقانون أجنبى معين التهرب من أحكام القانون الوطنى الواجب التطبيق على

---

(1) A. El-Ahdab, L'Arbitrage dans les pays Arabes 1988, p. 353.

(٢) راجع فى شرح هذا الاتجاه. أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص ٧٣-٧٩.

علاقتهم المحلية[1]، فهل يكفى لاعتبار التحكيم فى علاقة نقل بحرى داخلى بين ناقل وشاحن مصريين لبضاعة مصنعة في مصر بين ميناءين مصريين تحكيماً دولياً لمجرد اختيار الأطراف-دونما أساس قانونى-للقانون الفرنسى مثلاً ليحكم النزاع؟، وهل يكفى فى فرضنا هذا أن نعد التحكيم دولياً لمجرد لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس؟ أو أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى كما ورد بقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤؟.

إن معيار القانون المطبق على التحكيم يوجه إليه نفس ما يوجه إلى المعايير الإجرائية الأخرى من نقد حيث إنه يعد معياراً عرضياً يؤدى إلى نتائج سطحية ومنبت الصلة بموضوع النزاع.[2]

وأما ما قيل بشأن حكم التحكيم الطليق، وإسباغ الصفة الدولية على التحكيم المنبت الصلة بأى من القوانين الوطنية والخاضع لقواعد وأعراف التجارة الدولية، فإن هذا المعيار في رأينا لا يفيد فى إسباغ الصفة الدولية على نزاع محلى معروض على تحكيم داخلى طبق فيه المحكم البحرى قواعد وأعراف التجارة البحرية السارية فى ميناء بحرى داخلى، كما أن هذا التحرر من القوانين الوطنية يعد نتيجة لإسباغ صفة الدولية على التحكيم لا سبباً لإضفائها عليه، فمعيار تحرر النزاع من تطبيق أى قانون وطنى لا ينبغى اللجوء إليه إلا بعد إضفاء الصفة الدولية على النزاع وفقا لمعيار آخر، وبالتالى يجب علينا الاستمرار حتى نعثر على هذا المعيار.

---

(1) B. Goldman , Les conflits de Lois dans L'Arbitrage International de droit privé, Recueil des cours 1963 II, p. 446.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial international 1987, p. 70.

الفرع الثانى
المعيار المستمد من أطراف النزاع

وهذا المعيار مرتبط بأطراف النزاع أنفسهم، فالمنازعة تنشأ بين شخصين أو بين أشخاص طبيعية أو معنوية، ولكلٍ جنسية مختلفة، ولكل شخص طبيعى موطن أو محل إقامة، ولكل شخص معنوى مقر أو مركز أعمال. وسيعتبر التحكيم دولياً طبقا لهذا المعيار إذا كان أطراف النزاع من دول مختلفة، أو إذا وقع مقر منشآت الأطراف في دولتين مختلفتين أو أكثر.

ونجد المعيار المستمد من أطراف النزاع فى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ والقانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ١٩٧٩، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥:

(١) الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١:

قررت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى الفقرة الأولى من المادة الأولى وهى بصدد تحديد نطاق تطبيقها أنها تطبق على اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية النزاعات الناشئة أو التى ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية شريطة أن يقع محل إقامتهم أو مقر أعمالهم وقت إبرام العقد فى دول متعاقدة مختلفة.

وبالتالى فإن الاتفاقية قد استخدمت معيارين ليسا منفصلين بل يعتبران بمثابة شرطين يصنعان معاً معياراً واحداً: الشرط الأول حتى يعد التحكيم دولياً يجب أن يكون النزاع متعلقا بعملية تجارة دولية - وهذا هو المعيار الاقتصادى الذى سنتناوله بعد قليل- والشرط الثانى هو

انتساب أطراف النزاع لدولتين موقعتين أو أكثر بموطنهم أو بمحل إقامتهم أو بمقر أعمالهم.(١)

(٢) القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤:

أورد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المعيار المستمد من أطراف النزاع ضمن المعايير العديدة للدولية الواردة فى المادة الأولى من القانون النموذجي، والثالثة من القانون المصرى، حين قررا دولية التحكيم إذا كان مقر عمل طرفى التحكيم أو مركز عملهما الرئيسى واقعاً وقت إبرام اتفاق التحكيم فى دولتين مختلفتين، وعندما لا يكون لأحد الطرفين مقر عمل أو مركز أعمال رئيسى فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. ولو كان لأحدهما أكثر من مقر عمل فالعبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم(٢).

كما يعد التحكيم دولياً حسبما ورد فى القانونين إذا وقع خارج الدولة التى بها مقر عمل الطرفين أى مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الأوثق صلة بموضوع النزاع.(٣)

---

(1) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, thèse Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 22.

(2) I. Szász, Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration, ICCA Congress, Series No. 2, Lausanne, Switzerland, 9-12 May 1984, p. 44.

(3) A. El-Ahdob, L'Arbitrage dans Les pays Arabes, 1988, p. 353.

(٣) قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ١٩٧٩:

رأينا ونحن بصدد بيان معيار مكان التحكيم فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ١٩٧٩ كيف عرّف المشرع الانجليزى فى المادة (١/٤) من قانون ١٩٧٥، والمادة (٣/٧) من قانون ١٩٧٩ اتفاق التحكيم المتوطن بأنه اتفاق التحكيم الذى لا ينص صراحة أو ضمناً على أن يكون مكان التحكيم فى دولة أخرى غير المملكة المتحدة، والذى لا يتمتع أحد أطرافه بالجنسية البريطانية ولا يقيم عادة فى المملكة المتحدة، وكيف أن اتفاق التحكيم الداخلى هو إتفاق التحكيم الذى يقتضى أن يكون مكان التحكيم داخل المملكة المتحدة، وبين أشخاص يتمتعون جميعا بالجنسية البريطانية أو يقيمون عادة فى المملكة المتحدة.

وهكذا وبمفهوم المخالفة، فإن اتفاق التحكيم يعد دولياً فى مفهوم قانون التحكيم الانجليزى - وفضلاً عن دوليته طبقاً لمعيار مكان التحكيم الذى تناولناه فيما سبق- حتى ولو كان مكان التحكيم واقعاً داخل المملكة المتحدة- إذا كان أطراف النزاع جميعهم من الأجانب غير المستوطنين فى المملكة المتحدة أو المتخذين مقرا لإقامتهم العادية داخل المملكة المتحدة. كما يكفى لكى يعد اتفاق التحكيم دولياً أن يكون أحد أطراف التحكيم أجنبيا وليست له إقامة عادية فى المملكة المتحدة، حتى ولو كان مقر التحكيم داخل المملكة المتحدة والطرف الآخر يعد وطنياً أو مقيماً [١].

---

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم- ١٩٨٤ ص١٨٧-١٨٨.

وبالتالى فإن التعريف الانجليزى للتحكيم الدولى تعريف ميكانيكى جامد ومحدد مستمد من مكان التحكيم، وجنسية الأطراف ومحل إقامتهم.[1]

(٤) قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥:

لم يكن المشرع الأمريكى- كالمشرع الانجليزى- يعرف التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ولكن إزاء توقيع الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية نيوريوك ١٩٥٨، وأخذها بتحفظى المعاملة بالمثل والتجارية الواردين فى الاتفاقية، أدمجت الولايات المتحدة الأمريكية الاتفاقية ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى عام ١٩٧٠ بإضافة فصل ثان إليه، ومما ورد فى هذا الفصل ما قررته المادة (٢٠٢) من أن الاتفاقية تطبق على اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم الذى يكون جميع أطرافه من الأجانب، أما إذا كان أطرافه من الأمريكيين فلا تطبق الاتفاقية إلا على منازعات العلاقات التعاقدية المرتبطة بملكية واقعة فى الخارج أو المرتبطة بالتزامات يتم تنفيذها أو المطالبة باقتضائها فى الخارج أو التى توجد بينها وبين دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية صلة معقولة. ويعد الشخص المعنوى أمريكياً إذا كان مقره الولايات المتحدة الأمريكية.[2]

وإذا كان قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى قد أغفل معيار مكان التحكيم، وما إذا كان التحكيم داخل الولايات المتحدة أو خارجها، وأغفل كذلك العلاقات المختلطة التى يكون أحد أطرافها

---

(1) W. Park, The Lex loci Arbitri and International Commercial Arbitration, Inter. & Comp. L. Quar.

(2) T. E. Carbonneau, L'Arbitrage en Droit Américaine, REV. Arb. 1988, p. 6.

أجنبياً والآخر أمريكياً، فإن القضاء الفيدرالى الأمريكى قد تكفل بسد هذا النقص: فـفى دعـوى "Bergeson"[(١)] حـول حكم تحكيم بحـري صادر فى نيويورك حول مشارطة إيجار بحرية بين مالك سفينة نرويجى، ومستأجرها السويسرى، وحيث لم يستطع المالك النرويجى تنفيذ الحكم في سويسرا لمواجهته بعض الصعاب الإجرائية أمام القضاء السويسرى؛ فقد لجأ إلى القضاء الأمريكى طالبا تأييد حكم التحكيم بوصفة صادراً في نيويورك.

وأمام المحكمة الابتدائية دفع المستأجر السويسرى بعدم اختصاص المحكمة لأن حكم التحكيم لا يقع تحت طائلة اتفاقية نيويورك حيث ينبغى حتى يقع تحت طائلة الاتفاقية صدوره في دولة أخرى غير الدولة المطلوب إليها تنفيذه وفقاً لمعيار مكان التحكيم الوارد فى الاتفاقية، ولأن الحكم لا يعتبر دولياً فى مفهوم قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى حيث ورغم صدور الحكم بين أجانب إلا أنه صادر على إقليم الولايات المتحدة الأمريكية.

ولكن المحكمة الابتدائية قررت تطبيق اتفاقية نيويورك بالشكل المندمجة به ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى على الأحكام التحكيمية الصادرة فى الولايات المتحدة الأمريكية طالما أنها مشتملة على مصالح أجنبية حيث لم يستبعد المشرع الأمريكى من نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك سوى أحكام التحكيم المحلية البحتة. وتأيد الحكم أمام محكمة الاستئناف، مقررة أن حكم التحكيم وإن كان لا يعد دولياً وفق معيار مكان التحكيم الوارد في اتفاقية نيويورك لصـدوره

(1) Bergesen V. Joseph Muller Corp, (2d cir N.Y. 1983) J. Mar. L& Com. vol 145, No. 1, 1984, p.134, note J. P. Love.

فى الولايات المتحدة وهى دولة التنفيذ، إلا أنه يعد دولياً وفق المعيار الوارد فى قانون التحكيم الفيدرالى والذى أدمج الاتفاقية ضمن نصوصه، والذى يستبعد فقط أحكام التحكيم المحلية البحتة في حين أن حكم التحكيم هنا مشتمل على عناصر أخري للدولية غير معيار مكان التحكيم وهي صدوره طبقا لأحكام قانون دولة أخرى غير دولة أطراف النزاع، وكونه مشتملاً على أطراف متوطنين أو يقع مركز أعمالهم الرئيسى خارج دولة التنفيذ أى خارج الولايات المتحدة الأمريكية.

وهكذا يتضح من أحكام قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، وتفسيراته القضائية أن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ في تحديد معيار الدولية– وعلى غرار المشرع الانجليزى– بمعيار شكلى مستمد من جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو مركز أعمالهم الرئيسى.(١)

تقويم المعيار المستمد من أطراف النزاع:

انتقد الفقهاء المعيار المستمد من اختلاف جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم بنفس ما انتقدوا به المعايير السابقة المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين بأنه معيار عرضى قد يؤدى إلى نتائج سطحية وخصوصاً عندما تكون جميع النقاط الأخرى المثارة فى الدعوى مرتبطة بدولة واحدة لأنه معيار مستمد من عنصر خارجى عن موضوع النزاع ولا يرتبط به.(٢)

---

(1) T.E. Carbonneau, Vers Un droit materièl de L'Arbitrage Commercial international fondé sur la motivation des sentences, Rev. Inter. Dr. Comp. 1984, p. 749.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International, 1987, p. 70.

وبالتالى فإن جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم لا تستطيع وحدها أن تضفى على طبيعة المنازعة أي عنصر أجنبى، وبالتالى لا تستطيع وحدها إضفاء صفة الدولية على التحكيم أو على الحكم الصادر عنه.[١] فمجرد وجود طرف أجنبى فى اتفاق التحكيم لا يجعله دولياً بالضرورة إذ أن جنسية المتعاقدين ليست بذاتها عنصراً مؤثراً فى تكييف العلاقة دائماً وفقاً لما تكشف عنه الدراسات الحديثة فى القانون الدولى الخاص.[٢]

وفى الحقيقة، وإزاء الانتقادات التى وجهت إلى المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين فقد بدأ الفقه يتحول عن هذه المعايير لعدم استطاعته الخروج بمعيار محدد لدولية التحكيم من بينها.[٣]

ولما لم يرجح أحد المعايير السابقة على بقيتها فقد ذهب البعض إلى اقتراح البحث في كل حالة على حدة عن عناصر متعددة يمكن معها القول بأن هذه العناصر أو هذه المعايير مجتمعه ترجح أن هذه الحالة أو تلك تستأهل أن نخرج بها من نطاق الوطنية إلى نطاق الدولية، وبالتالى فإن عناصر الدولية الموجودة فى كل نزاع على حدة هى التى تضفى على التحكيم صفة الدولية وليس معياراً واحداً بعينه.[٤]

---

(١) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص ٥٩.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم- ١٩٨٤ ص ١٨٢.

(3) Ch. Frégistas, Arbitrage étrangères et Arbitrage international en droit privé, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1960, No. 1, p. 5.

(4) P. Lalive, Problèmes relatives à L'Arbitrage international Commercial, Recueil de Cours 1967 I, p. 581.

كذلك - وفضلاً عن الانتقادات الموجهة إلى المعايير السابقة كل معيار على حدة- فإن اختلاف الأفكار السائدة فى كل دولة ينتج عنه اختلاف فى المعيار الذى تتبناه هذه الدولة أو تلك لإضفاء صفة الدولية على التحكيم، وبالتالى فقد يعد التحكيم داخلياً فى دولة ودولياً فى دولة أخرى. وإزاء ذلك فلا سبيل إلى توحيد المعيار سوى عن طريق المعاهدات الدولية وهو ما لم تفعله اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ إذ- وكما ذكرنا- بعد أن اعتمدت معيار مكان التحكيم، أضعفت من شأنه مرة أخرى باعتمادها لمعيار آخر وهو كل معيار صادر عن كل دولة موقعة على الاتفاقية تعد به هذه الدولة أو تلك التحكيم داخلياً أو دولياً.

المطلب الثانى
المعيار الاقتصادى للدولية

وهذا المعيار يقود إلى القول بأن التحكيم يكون دولياً لا بالنظر إلي أى روابط تربطه بدولة أجنبية، أو تربطه بجنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم- ولكن بالنظر إلى موضوع النزاع وذلك عندما تكون العلاقة موضوع العقد وموضوع التحكيم هي نفسها ذات صفة دولية. ونتساءل: متى تكون العلاقة موضوع التحكيم ذات صفة دولية؟.

سبنحث الإجابة من خلال الوثائق التى أخذت بهذا المعيار، وهى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، والتشريع الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. ثم نعقب بتقويم هذا المعيار:

(١) الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١:

رأينا فيما سبق- ونحن بصدد بحث المعيار المستمد من أطراف النزاع- كيف أن الاتفاقية الأوربية- وهى بصدد تحديد نطاق تطبيقها- قد أوردت فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى معيارين ليسا منفصلين لدولية التحكيم بل يعتبران بمثابة شرطين يصنعان معاً معياراً واحداً:

الشرط الأول: يستلزم حتى يعتبر التحكيم دولياً أن يتعلق النزاع بعملية تجارة دولية، **والشرط الثانى:** هو انتساب أطراف النزاع لدولتين متعاقدتين أو أكثر بموطنهم أو بمحل إقامتهم أو بمقر أعمالهم.

وبذلك فإن الاتفاقية قد استخدمت معياراً اقتصادياً للدولية مستمداً من موضوع النزاع وكونه متعلقاً بعملية تجارة دولية. ونتساءل: متى يعد النزاع متعلقاً بعملية تجارة دولية؟.

لم تجب الاتفاقية الأوربية ٩١٦١ على هذا التساؤل، والذى سنبحث عن إجابته فى التشريع الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(٢) المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١:

أورد المشرع الفرنسي في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ معياراً مستمداً من موضوع النزاع لإضفاء صفة الدولية على التحكيم حين قرر في المادة (١٤٩٢) أن «التحكيم يكون دولياً إذا أثار اعتبارات التجارة الدولية».

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعيار المستقر في القضاء الفرنسي قبل إصدار هذا القانون بوقت طويل حيث كان القضاء الفرنسي بدرجاته المختلفة قد استقر على دولية التحكيم وفقاً لمعيار مستمد من موضوع النزاع مقرراً أن :«التحكيم يكون دولياً إذا أخذ في اعتباره مصالح التجارة الدولية»[١].

وقد أخذ القضاء الفرنسي أولاً بهذا المعيار بطريق غير مباشر لإضفاء صفة الدولية على بعض العقود[٢]، ثم مباشرة بإضفائها على التحكيم[٣].

---

(١) يستخدم نص المادة (١٤٩٢) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ تعبير "met en cause" حيث نص على أن : "L'Arbitrage Est International qui met en cause des intérêts du commerce international"
ويستخدم القضاء الفرنسي تعبيري "met en cause" ، "met en jeu" ويستخدمهما كمترادفين.

(2) Jurisprudence Matter, Cass. Civ 17 Mai 1927. D.P. 1928 I, p. 25 Concl. matter, note Capitant & L' Arret Mardelé, Cass. Civ, 19 Fevrier 1930 et L'Arrêt Dambricourt, Cass. Civ. 27 Janvier 1931, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1931, p. 514.

(3) Arrêtes Impex, Cass. Civ, 18 Mai 1971, Rev. Arb 1972, p. 2, note Ph. Kahn & Arrêt Gotaverken, Paris, 21 Fevrier 1980, Rev. Arb 1980, p. 524, note Jeantèt & Arrêt Aksa, Paris, 9 Décembre 1980 Rev. Arb 1981, p. 306 et Cass-Civ 7 Octobre 1986 "Arrêt tardieu", Rev. Arb 1982, p. 36, note Level.

كما فسر القضاء الفرنسي هذا المعيار مجيباً على التساؤل الذى لم تجب عليه الاتفاقية الأوربية ١٩٦١، محدداً متى يثير النزاع اعتبارات التجارة الدولية؟ مقرراً أنه النزاع الذى يثير اقتصاديات أكثر من دولة بأن يتعلق بانتقال الأموال والسلع والبضائع والخدمات وغيرها عبر الحدود، ثم أستمر القضاء الفرنسي يطبق هذا المعيار ويفسره بنفس التفسير بعد صدور القانون.[١]

وهكذا فالمعيار الفرنسي لدولية التحكيم لا يضع فى الحسبان سوى موضوع النزاع بمعنى العملية الاقتصادية نفسها دون أثر لعناصر الدولية الأخرى المستمدة من جنسية الأطراف، أو جنسية المحكمين، أو محل إقامتهم، أو مكان التحكيم، أو مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، أو غيرها. إذ أبدل بالمعيار القانونى معياراً اقتصادياً لإضفاء صفة الدولية على التحكيم[٢].

(٣) القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى١٩٩٤:

أورد كل من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، وقانون التحكيم

---

(1) L'Arrêt Aranella, Paris 26 Avril 1985, Rev. Arb 1985, p. 311, note Mezger & Paris 8 Décembre 1988 "Arrêt ste chantiers" Rev. Arb. 1989, p. 111, note pellerin & L'Arrêt "Ste Arnaud", Paris, 22 Janvier 1988, Rev. Arb. 1989, p. 25, note Derains et L'Arrêt "thinet", cass. Civ. 8 Mars 1988, Rev. Arb 1989, p. 473, note Ancel.

(2) Ph. Fouchard, Spécificté de L'Arbitrage International, La réforme de L'Arbitrage international en françe, Décret du 12 Mai 1981 Colloque organise à paris Le 23 Septembre 1981 Par Le Comité Français de L'Arbitrage, Rev. Arb. 1981, p. 463.

المصرى ١٩٩٤، ضمن معايير الدولية الواردة فيهما المعيار المستمد من موضوع النزاع، حين قرر القانون النموذجى ١٩٨٥ في مادته الأولى أن التحكيم يكون دولياً إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. (١)

ونفس الحكم نجده فى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ أى ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة واحدة ولكن دون تعليق وجود هذا الارتباط على إرادة الطرفين. (٢)

هذا وإذا كان من المتفق عليه تعلق هذا المعيار الوارد فى القانونين بموضوع النزاع المعروض على التحكيم. إلا أن هناك خلاف حول الإجابة على التساؤل الآتى:

هل ينصرف معيار طبيعة النزاع هنا إلى نفس مفهوم المعيار الاقتصادى للدولية الوارد فى القانون والقضاء الفرنسيين بمعنى نقل الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة ؟

ذهب جانب من الفقه إلى أننا هنا بصدد معيار يرد دولية التحكيم إلي معيار موضوع النزاع والذى يقترب كثيراً من التفسير الفرنسى للمعيار وكونه متعلقاً بالتجارة الدولية بمعنى نقل الأموال والخدمات والقيم عبر الحدود، ومرتبطاً باقتصاديات أكثر من دولة. وبأن واضعى القانون النموذجى لم يريدوا ذكر المعيار الفرنسى صراحة لاعتقادهم فى غموضه. (٣)

فى حين ذهب جانب آخر إلى أن المعيار الوارد هنا ليس هو المعيار الاقتصادى الفرنسى حيث لا يستند إلى فكرة النقل عبر الحدود "Transfrontière"، ولا على فكرة إحداث آثار متبادلة بين اقتصاديات

---

(١) المادة (١/٢/جـ) من القانون النموذجى ١٩٨٥.

(٢) المادة (٣ /رابعا/جـ) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

(3) Ph. Fouchard, La Loi type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commercial international, Clunet, 1987, p. 873-874.

دول مختلفة. فالمعيار هنا ليس هو المعيار الاقتصادى الفرنسى لدولية التحكيم بل هو معيار أكثر اتساعاً.(١)

ونحن مع هذا الرأى الأخير فى تكييف المعيار الوارد فى القانون النموذجى ١٩٨٥ (وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤) بأنه ليس هو المعيار الاقتصادى بالمفهوم الوارد فى القانون الفرنسى لأن واضعى القانون النموذجى ١٩٨٥ (والمصرى ١٩٩٤) لو أرادوا إدراجه لأدرجوه حيث إن المعيار الاقتصادى الفرنسى مستقر منذ زمن بعيد في القضاء الفرنسى وفى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، كما أن المضمون الاقتصادى للمعيار لم يكن مجهولاً لدى واضعى قانون التحكيم المصرى حتى لا يدرجوه هنا حيث تم إدراجه بشأن معيار تجارية التحكيم - كما سنرى بعد قليل- حيث يكون التحكيم تجارياً في حكم قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى.

تقويم المعيار الاقتصادى للدولية:

لعل طبيعة المنازعة التى تطرح على التحكيم البحرى تبدو أهم الضوابط الأساسية لتحديد دولية التحكيم إذ أن أصل شرعية التحكيم إنما تكمن فى أنه قضاء التجارة الدولية.(٢) فمعيار موضوع النزاع مفضل لعدة أسباب : منها ما هو موضوعى ومنها ما هو فنى(٣).

---

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commerical International, 1987, p. 93.

(٢) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولي ١٩٨١، ص ٦٦.

(3) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International- Notion, J.C. Dr. Inter. 1989, Fasc. 585-1, p.22-23.

فالسبب الموضوعي مستمد من وجوب أن يخضع التحكيم الدولي لقواعد خاصة أكثر تحرراً من القواعد التي يخضع لها التحكيم الداخلي ليكفل للمشاركين في التجارة الدولية الحد الأقصى من الحرية والذي لا يستطاع كفالته عن طريق القوانين الوطنية أو القضاء الوطني، حيث لا يستطيع القضاء الوطني مهما كانت كفاءته وحيدته الإلمام بكل عمليات التجارة الدولية وما تثيرها من مشكلات، فالمحكمون هم القضاء الطبيعيون لهذه المنازعات، والتحكيم الدولي هو الذي يضمن تحقيق الضمانات التي يريدها المتعاملون في مجال التجارة الدولية بتوحيد عناصر المحلية في مختلف الدول وإيجاد نظام خاص للتحكيم الدولي، هذا النظام الخاص يأتي من وجود حاجات خاصة ولا يأتي إلا من الطابع الدولي للعلاقة الاقتصادية محل البحث حيث يلزم تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد الخاصة.

وأما السبب الفني فهو جمود وفشل أي محاولة لوضع تعريف أكثر دقة للدولية بدءاً من المعايير القانونية مثل وقوع منشآت الأطراف في دول مختلفة فإن هذا يدع خارج التحكيم الدولي تحكيمات دولية حقيقية كوقوع منشآت الأطراف في نفس الدولة في علاقة موجودة في الخارج كعملية نقل بحرى على سبيل المثال، كما أن اتساع هذه المعايير القانونية باللجوء لعناصر أجنبية إرادية محضة (كما في القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤) يكون مصدراً لتساهل غير مبرر يأتي بتحكيمات لن تكون لها إلا صفة دولية وهمية.

وهذا المعيار يسهل استخدامه، وهو بعدُ يتفق مع الحقيقة الاقتصادية للتجارة الدولية ونشاطها عبر الحدود، كما أنه يعتبر خطوة نحو توحيد قانون التجارة الدولية[1] حيث إن اللجوء إلى معيار مستمد من تحليل اقتصادى للعلاقة وليس من تحليل قانوني لها يسهل

---

(١) أ.د. ثروت حبيب- قانون التجارة الدولية ١٩٧٤ ص ١٠٧.

هذا التوحيد ويجعله ممكنا على عكس الخلافات الواردة في القوانين الوطنية حول التحليلات القانونية للأفكار القانونية كالخلاف حول تعريف الموطن أو تعريف الجنسية بالنسبة للشركات أو حول تعريف القانون المطبق على إجراءات التحكيم.

فالمعيار الاقتصادى إذن يعتبر فرصة نحو الوصول إلى وحدة دولية فى تعريفه، كما أنه معيار أقل تكلفاً وعرضية من المعايير الأخرى لأنه يُبحث ويُتحقق منه أثناء نظر الدعوى التحكيمية وقبل الفصل فيها، بخلاف المعايير الأخرى والتى ينبغى تحقيقها والبحث عنها بعد حل النزاع وإصدار حكم التحكيم، كما أن هذا المعيار مستمد من تحليل العلاقة محل النزاع نفسها وليس من عنصر خارجى عنها، فالموطن ربما يتغير، ومحل الإقامة ربما يتبدل، أما هذا المعيار حيث ارتباط العلاقة موضوع النزاع باقتصاديات كثيرة، فهو معيار أكثر موضوعية مستمد من تحليل العلاقة نفسها، وبالتالى أقل تصنعاً وأكثر ملاءمة وواقعية.(١)

وبموجب هذا المعيار يكون التحكيم البحرى غالباً إن لم يكن دائماً تحكيماً دولياً (٢)، حيث السفن هى وسيلة التجارة الدولية لنقل السلع والأموال وغيرها عبر حدود أكثر من دولة لمسافات متباعدة وبين اقتصاديات الدول المختلفة، ولذا فإن معظم العقود البحرية مصاغة فى شكل عقود نموذجية مقبولة عالمياً، وأصبح التحكيم هو الطريق المقبول عالمياً لحل المنازعات البحرية الناشئة عن هذه العقود والتى من النادر خلوها من شرط تحكيم، كما أصبحت مراكز التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك وباريس مراكز تقليدية مقبولة عالمياً لحل المنازعات البحرية.

---

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International 1987, p. 71-72.

(٢) د. أحمد حسنى- عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص٢٨٤.

كما تعقد المؤتمرات الدولية بانتظام للمحكمين البحريين، وتعد الأوراق المقدمة إليها، والمناقشات الدائرة فيها سبيلاً هاماً لإظهار القوانين الوطنية لمختلف الدول ومناقشتها ومحاولة توحيد الرؤى والنصوص والأعراف البحرية[1].

وأخيراً فإن الأقطار البحرية محل بحثنا وهى فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية هي جميعاً من الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

---

(١) عقد المؤتمر الأول للمحكمين البحريين فى ٥ أكتوبر ١٩٧٢ في موسكو، والثانى فى المدة من ٦-١٠ مارس ١٩٧٤ في أثينا باليونان، والثالث فى المدة من ٢٧ أبريل - ١ مايو ١٩٧٦ في سانتا مرجريتا لبجور بإيطاليا، والرابع فى المدة من ١٦ -١٨ مايو ١٩٧٩ فى لندن بالمملكة المتحدة، والخامس فى المدة من ٢٠-٢٣ أكتوبر ١٩٨١ فى نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، والسادس فى المدة من ١٩-٢١ أكتوبر ١٩٨٣ في موناكو بفرنسا، والسابع فى المدة من ٢٥-٢٧ سبتمبر ١٩٨٥ في كازابلانكا بالمملكة المغربية، والثامن فى المدة من ١٢-١٦ أكتوبر ١٩٨٧ في مدريد بأسبانيا، والتاسع في المدة من ١٨-٢١ سبتمبر ١٩٨٩ فى هامبورج بألمانيا، والعاشر فى سبتمبر ١٩٩١ في ڤانكوڤر بكندا.

المبحث الثالث
الطابع التجارى للتحكيم البحرى

تمهيد :

التحكيم البحرى فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة يتميز بنوع النشاط الذى يتولى التحكيم البحرى حل المنازعات الناشئة عنه بكونه نشاطاً بحرياً يمارسة أطراف المعاملات البحرية، وهو منظم بالقوانين والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجارى الدولى بصفة عامة فى مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية مع وجود أحكام خاصة به فى قوانين بعض هذه الدول سنذكرها في حينها، ومع ما أتت به معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحرى الدولى للبضائع بموجب سندات شحن من أحكام خاصة بالتحكيم فى المنازعات البحرية ربما تخرجه من إطار النصوص التى تحكم التحكيم التجارى بصفة عامة كأول نص دولي خاص بالتحكيم البحرى.(١)

ولما كانت القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وكذا المعاهدات الدولية فى هذا الشأن هى الشريعة العامة الحاكمة للتحكيم فى المنازعات البحرية برزت أهمية معرفة تجارية النشاط البحرى المعروضة منازعاته على التحكيم البحرى لمعرفة إضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحرى.

ففى دول القانون الخاص ومنها فرنسا ومصر يفرق بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية حيث تختص الأعمال التجارية بأحكام خاصة في القوانين التجارية غير تلك المتعلقة بالأعمال المدنية والواردة فــــى

(1) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études Offertes à René Rodière, 1982, p. 403.

القوانين المدنية بصفة عامة، ومنها عدم جواز التحكيم سوى في المسائل التجارية، والتفرقة بين ما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه بين التحكيم المدنى والتحكيم التجارى. لذا وجبت الإجابة على التساؤل الآتى : هل التحكيم البحرى تحكيم تجارى فى هذه الدول؟

كذلك وفيما يتعلق بدول القانون العام ومنها انجلترا والولايات المتحدة تبرز أهمية الإجابة على هذا التساؤل أيضاً. فهذه الدول وإن كانت لا تفرق بين العمل المدنى والعمل التجارى حيث تنظم الموضوعات بطريقة مستقلة كعقد بيع العقارات، وعقد بيع البضائع بصرف النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للتصرف، وما إذا كان أطراف هذا التصرف أو أحد أطرافه تاجراً أم شخصاً مدنياً[١]، إلا أن لإضفاء الصفة التجارية على التصرف أهمية فى بعض الفروض:

من هذه الفروض فى انجلترا تحديد الاختصاص الموضوعى للمحاكم التجارية الانجليزية، والتى أنشئت كجزء من القضاء الانجليزى عام ١٩٧٠ مختصة بالتعاملات التجارية وهى أى نزاع ناشئ عن التعاملات العادية بين التجار، وأى نزاع ناشئ عن إبرام الأوراق التجارية، وتصدير واستيراد البضائع، ومشارطات إيجار السفن، والتأمين، وأعمال البنوك، والوكالة التجارية[٢].

ومن هذه الفروض فى الولايات المتحدة الأمريكية والتى يلزم لها معرفة تجارية التصرف الفرض المتعلق بتحفظ التجارية المقرر فى إتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والذي يعطى الحق لكل دولة فى أن تقرر أنها لن تطبق

---

(١) د. رضا عبيد، شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى، مجلة الدراسات القانونية- حقوق اسيوط العدد ٦ يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.

(2) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, p. 15.

الاتفاقية إلا على أحكام المحكمين المعتبرة تجارية وفقاً لقوانينها الداخلية، ولما كانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول المتحفظة تجارياً على الاتفاقية فإنه يلزم معرفة هل كل تحكيم بحرى يعد تحكيماً تجارياً حتي يدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية؟.

هناك نوعان من المعايير لإضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحرى : **أولهما**: المعيار المستمد من صفة المحكم القائم على حل المنازعات البحرية، وثانيهما: المعايير الواردة فى القوانين الوطنية للدول محل البحث. وسنتناولهما في مطلبين على النحو التالى :

(المطلب الأول) المعيار المستمد من الصفة التجارية للمحكم البحرى.

(المطلب الثانى) المعايير المستمدة من القوانين الوطنية.

المطلب الأول

المعيار المستمد من الصفة التجارية للمحكم البحرى

لما كانت دول القانون العام ومنها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية لا تفرق بين العمل المدنى والعمل التجارى، فإنه وحرصاً على أن يتولى حل المنازعات البحرية محكمون أكفاء متخصصون فى مجال التجارة البحرية عالمون بأمورها الفنية وعاداتها التجارية، فقد نصت شروط التحكيم الواردة فى بعض مشارطات إيجار السفن الانجليزية[١]، والأمريكية[٢] على وجوب أن يكون المحكم البحرى تاجراً.

ونحن وإن كنا سنفصل الحديث عن هذا الشرط عند الحديث عن المحكم البحرى بعد ذلك-إلا أننا نكتفى هنا بالقول بأن هذا قد حذا بجانب من الفقه[٣] إلى إضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحرى تبعاً لصفة التجارية المفروض تواجدها فى المحكم البحرى.

---

(1) Par Ex: Ferticon charter party 1942, F. No. 6-2 & Centrocon Charter party, F. No. 8-4B & tank vessel voyage charter party F.No. 17-15 and Nubaltwood charter party 1973, F. No. 19-4 in M. Cohen, Benedict on Admiralty, 1993, 7th ed, vol 2B and 2C.

(2) Par Ex : NewYork produce time charter party 1946, F.No. 7-12 & vegoilvoyage charter party 1950, F.No. 17-18& Norgrain charter party 1989, F. No. 8-6 and Monsanto charter party, F.No. 26-45 in M. Cohen, Ante, vol 2B and 2C.

(3) **Bishoff**, Maritime Arbitration, in international commercial Arbitration, by **Schmitthoff** 1975, p. 304.

- فى د. رضا عبيد ، شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى- مجلة الدراسات القانونية العدد السادس يونيو ١٩٨٤ حقوق اسيوط ص ٢٠٢.

وتبعاً لهذا الرأى يعد التحكيم البحرى تحكيماً تجارياً لأن المحكم البحرى الذى يتولى الفصل فى المنازعات البحرية ينبغى أن يكون تاجراً وليس شخصاً آخر أو بالأحرى ليس قانونياً.

تقويم المعيار :

لاشك أن الصفة التجارية للتحكيم البحرى لا ينبغى أن تستند إلى الصفة التجارية للمحكم البحرى، فإذا كانت بعض مشارطات إيجار السفن قد اشترطت في المحكم البحرى أن يكون تاجراً، فإن غالبية مشارطات الإيجار الأخرى لم تشترط فيه هذا الشرط. وبالتالى فإن المحكم البحرى قد يكون تاجراً، وقد يكون مهندساً بحرياً وقد يكون محاسباً أو قانونياً إلى غير ذلك مما تتطلبه طبيعة النزاع البحرى المعروض على التحكيم. ولم يقل أحد بأن التحكيم البحرى عن طريق محكم قانونى لا يعد تحكيماً تجارياً. هذا فضلاً عن أن هناك بعض المشارطات لم تنص أصلاً على تعيين محكمين ولا علي كيفية تعيينهم[1]. كما أن المنازعات البحرية لا تقتصر على المنازعات الناشئة عن عقود إيجار السفن فقط بل تمتد لتشمل صنوفاً أخرى من المنازعات الناشئة عن كافة الأنشطة البحرية الأخرى من عقود بحرية وحوادث بحرية كما سبق القول. وأخيراً فإن صفة المحكم البحرى قد تتغير من تاجر إلى غير تاجر أو العكس أثناء نظر الدعوى التحكيمية.

نحن لا نحبذ المعايير التى تبحث فى عناصر خارجية عن موضوع النزاع المعروض على التحكيم كصفة المحكم ونرى أنه من الأفضل البحث عن صفة التجارية فى موضوع النزاع الناشئ عن العلاقة البحرية بين الأطراف.

---

(1) Par Ex : Black Sea wood 1978, F. No. 19-2, & Polcoalvoy charter party 1971, F.No. 5-7 and soviet wood charter party 1961, F.No. 19-6 in M. Cohen Ante, vol 2B and 2C.

المطلب الثانى

المعايير المستمدة من القوانين الوطنية

تمهيد :

قلنا إن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية قد خوّلت للدول الموقعة أن تحتفظ لنفسها بالحق فى قصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات المعتبرة تجارية طبقا للقانون الداخلى لكل دولة، وبالتالى فإن الاتفاقية لم تعرّف معيار التجارية الذى يضفى على النشاط محل حكم التحكيم صفة التجارية حتى يصبح التحكيم تجارياً نافذاً.

والاتفاقية فى إيرادها هذا التحفظ كان واضعوها مدركين لخطر إيراد هذا التحفظ على توحيد معيار التجارية فى كافة الدول، ومدركين كذلك لضيق معيار التجارية في القوانين الداخلية لمختلف الدول، إلا أنه لم يكن ممكناً التغاضى عن إدراج مثل هذا التحفظ فى الاتفاقية لأنه بدون إدراجه كان من المستحيل بالنسبة لدول القانون الخاص التى تفرق بين المعاملات التجارية والمعاملات غير التجارية أن توقع على الاتفاقية. وهذا ما حدث بالفعل حيث تحفظت العديد من الدول سواء أكانت من دول القانون الخاص أم من دول القانون العام.

وفى إطار الدول محل بحثنا لم تتحفظ مصر ولا انجلترا، وتحفظت الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت فرنسا قد تحفظت إلا أنها عادت وسحبت هذا التحفظ- كما ذكرنا سابقاً- وبالتالي فإنه لا وجود حتى الآن لمعيار دولى متفق عليه لإضفاء صفة التجارية على التحكيم حيث خوّلت الاتفاقية لكل دولة أن تضع معياراً للتجارية خاصاً بها.

وبالتالى سنبحث عن معيار تجارية التحكيم فى القوانين الوطنية للدول الأربع. وسنرى معيارين لإضفاء صفة التجارية على التحكيم: **الأول:** معياراً ضيقاً لتجارية التحكيم وارداً فى القانون التجارى الفرنسي، والقانون التجارى المصرى، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى **والثانى:** معياراً واسعاً لتجارية التحكيم مستمداً من مرسوم التحكيم الدولى الفرنسى ١٩٨١، والقانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وأحكام القضاء الأمريكى.

- وسنبحث كل معيار فى فرع مستقل على النحو التالى :

(الفرع الأول) المعيار الضيق لتجارية التحكيم البحرى.

(الفرع الثانى) المعيار الاقتصادى الواسع لتجارية التحكيم البحرى.

الفرع الأول
المعيار الضيق لتجارية التحكيم البحرى

بالبحث فى القانون التجارى الفرنسى، والقانون التجارى المصرى نجد أن القانون التجارى الفرنسى فى المادة (٦٣٣)، والقانون التجارى المصرى في المادة الثانية قد عددا الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعداداً متماثلاً معتمدين على معيار ضيق مستمد من طبيعة النشاط البحرى وموضوعه، ومن صفة الأشخاص القائمين على هذا النشاط وكونهم تجاراً.

فمن الأعمال البحرية وفقاً لهذا المعيار: أعمالاً تجارية بطبيعتها وهى الأعمال المتعلقة بالوساطة فى تداول الثروات بقصد تحقيق الربح، وبدورها تنقسم إلى أعمال تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة، وأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على وجه المقاولة، ومن الأعمال البحرية أعمالاً تجارية بالتبعية وهى أعمال مدنية اكتسبت صفة التجارية لتبعيتها للعمل التجارى الذى يقوم به التاجر عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل، وأخيراً من الأعمال البحرية أعمالاً تجارية مختلطة وهى الأعمال التى تكون تجارية بالنسبة لأحد المتعاقدين، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

وتبعاً لهذا المعيار يعد تجارياً من الأعمال البحرية[1] : بناء السفن، وبيع أو شراء المهمات والأدوات اللازمة للسفن كالآلات والقوارب، وغيرها. ويعد شراء هذه المهمات عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة لمالك السفينة لأنه متعلق بالملاحة، وهى عمل تجارى بالنسبة للبائع إذا كان قد اشتراها من قبل بقصد البيع، ولا يعد بيع السفينة

(1) F. Lefebvre, Droits des Affaires, 1993, p. 188 &
أ.د. عماد الشربينى. القانون التجارى. بدون سنة طبعة. ص ٨٥-٨٧.

تجارياً بالنسبة للبائع إذا كان قد ورثها، فى حين يعد تجارياً شراء السفن لأجل بيعها أو تأجيرها أما إذا كان الغرض من الشراء هو استعمالها للنزهة فلا يعتبر الشراء عملاً تجارياً لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح.

كذلك يعد تجارياً من الأعمال البحرية جميع الرسائل البحرية متى كان غرضها جلب الربح سواء أكان ذلك عن طريق نقل البضائع أم الركاب أم الصيد، ولا يعد تجارياً الرسائل البحرية الخاصة بسفن النزهة.

كذلك كل استئجار أو تأجير للسفن، والتأجير من جانب المالك يعد عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة لنقل الركاب والبضائع بحراً، كما يعد الاستئجار عملاً تجارياً إذا كان المستأجر قد استأجرها لتأجيرها من الباطن أو لاستغلالها فى نقل البضائع أو الركاب أو فى عمليات الإرشاد البحرى.

كذلك يعد تجارياً كل قرض أو استقراض بحرى لأغراض التجارة البحرية.

وأخيراً يعتبر التأمين البحرى عقداً تجارياً بالنسبة للمؤمن أما بالنسبة للمستأمن فلا يعد تجارياً إلا إذا كان ذلك التأمين تابعاً لعمل تجارى، فى حين يعد مدنياً التأمين على سفن النزهة.

وإذا ولينا بحثنا شطر انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فلن نجد قوانين تجارية حيث لا فرق بين العمل المدنى والعمل التجارى بل أعمالاً تجارية واردة استقلالاً وعلى سبيل الحصر تدل هى الأخرى على أعمال تجارية بنص القانون نظراً لطبيعتها أو لكون القائمين عليها تجاراً كالنقل البحري، والتأمين، وغيرها من الأعمال المنظمة قانوناً، والبعيدة عن أن يجمع بينها معيار، وعن أن تبحث على أنها موضوعات لقانون تجارى مستقل حيث يعتبر القانونيون والتجار القانون التجارى كفرع من قانون العقود بحيث لو أريد بحث العقود التجارية مثلاً استقلالاً

عن قانون العقود فإن البحث لن يعطى فكرة كاملة عن دور القانون التجارى في قوانين هذه الدول. [١]

وفى انجلترا، وكما سبق أن ذكرنا -فإن المحاكم التجارية الانجليزية تختص بالنظر فى منازعات المعاملات التجارية وهى أى نزاع ناشئ عن المعاملات المعتادة بين التجار، وأى نزاع ناشئ عن إبرام الأوراق التجارية، وتصدير واستيراد البضائع، ومشارطات إيجار السفن، والتأمين، وعمليات البنوك، والوكالة التجارية.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية فسر قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ مصطلح «تجارة» فى المادة الأولى من الفصل الأول تفسيراً جغرافياً ضيقاً بأنها التجارة بين مختلف الولايات الأمريكية، أو بينها وبين الدول الأجنبية. [٢]

تقويم المعيار

لاشك فى ضيق معيار التجارية المستمد من القانون التجارى الفرنسى، والقانون التجارى المصرى، وقانون اختصاص المحاكم التجارية الانجليزية، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، فإذا أمكن القول بتمتع معظم التحكيمات البحرية بالصفة التجارية وفقاً لهذا المعيار نظراً لتجارية هذه الأنشطة بطبيعتها أو لاكتساب الممارسين لها صفة التاجر، إلا أنها لن تكتسب كلها هذه الصفة وفقاً لهذا المعيار الضيق، حيث يعرف القانون البحرى نظماً أخرى أملتها البيئة البحرية- وهى نظم تهدف إلى تخفيف مخاطر الملاحة البحرية عن القائمين عليها، ولا

---

(1) Schmitthoff's Préface, in Charlesworth, Le Droit Anglais des Affaires, 1976.

(٢) المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

نظير لها فى القانون التجارى-مثل نظام الخسارات البحرية المشتركة، والمساعدة البحرية والإنقاذ-[١] رغم تجارية التحكيمات المنعقدة بصدد منازعاتها.

كما أن هذا المعيار الضيق يثير الصعوبات بالنسبة للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إذا أرادت الدولة أو الشخص المعنوى العام الدخول طرفاً فى علاقة تحكيمية بحرية خاصة مع أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية، ففي عصرنا تتدخل الدول والأشخاص المعنوية العامة كثيراً فى الحياة الاقتصادية وبالذات فى مجال التجارة الدولية، ولم تعد الدولة هى الدولة الحارسة فقط ولكنها أصبحت تاجرة وناقلة وشاحنة ومؤمنة إلى غير ذلك من المجالات الاقتصادية والتجارية الدولية.[٢] فهذا المعيار سيضيق عن إضفاء صفة التجارية على التحكيمات فى هذه الحالة ولم يقل أحد بسياسية أو اجتماعية مثل هذا النوع من التحكيمات.

وأخيراً، فإن الأعمال التجارية الواردة بشأن تحديد الأعمال التجارية الداخلة فى اختصاص المحاكم التجارية الانجليزية بعيدة عن أن تحصر كافة المعاملات التجارية.

وكذلك الشأن بخصوص المعيار الجغرافى الأمريكى الضيق، والذى يخرج التعاملات التجارية بين الدول الأجنبية الأخرى بعضها البعض من عداد الأعمال التجارية لمجرد أن الولايات المتحدة لم تكن إحدى ولاياتها طرفاً فيها، مما سينتج عنه خروج هذه الأعمال من نطاق تطبيق قانـــون

---

(١) أ.د. على جمال الدين عوض- القانون البحرى- ١٩٨٧ ص ٥.

(1) Ph.Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 13.

التحكيم الفيدرالي الأمريكي لكونها أعمالاً غير تجارية في مفهوم لفظ «تجارة» المعرّف بواسطة القانون المذكور.

إن المجالات الاقتصادية الجديدة، والأعمال التجارية الحديثة، والأعمال البحرية المجهولة في القوانين التجارية، وازدياد تدخل الدولة التاجرة في الحياة الاقتصادية تستلزم معياراً واسعاً لفكرة التجارية ليشمل التحكيمات في منازعات تلك العلاقات التجارية، وتستلزم صرف النظر عن التفرقة التقليدية بين التحكيم المدني والتحكيم التجاري الواردة في القوانين الوطنية للدول المختلفة لصالح تفرقة جديدة بين التحكيم التجاري والتحكيم الدولي العام بين الدول بعضها البعض، وهذا ما نجده في المعيار الاقتصادي للتجارية في القانون والقضاء الفرنسيين واللذين أخذا بفكرة واسعة للتجارية نجدها كذلك في القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤، وفي الاتجاه الحديث للقضاء الفيدرالي الأمريكي. وهذا ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثانى
المعيار الاقتصادى الواسع لتجارية التحكيم البحرى

قلنا إذن لا يوجد معيار مقبول عالمياً لفكرة تجارية العلاقات ومن ثم التحكيمات البحرية حيث مازالت الاتفاقية المقبولة عالمياً هى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والتى لم تحدد هذه الفكرة تاركة تحديدها للقوانين الداخلية لكل دولة موقعة.

وإذا كان الأمر كذلك – مع ما يترتب عليه من خطورة تعدد مفاهيم أو معايير التجارية فى القوانين الوطنية، وعدم إمكان توحيد هذه المعايير فى معيار واحد تتكفل بفرضه مثل هذه المعاهدات الدولية– إلا أن هناك لغة دولية مستخدمة الآن قانونياً وفقهياً وقضائياً مفادها غروب التفرقة بين التحكيم المدنى، والتحكيم التجارى لصالح تفرقة أخرى بين التحكيم التجارى الدولى الخاص والتحكيم الدولي العام بين الدول بعضها البعض فى المنازعات السياسية والسيادية كمنازعات الحدود وغيرها، والأخذ بمفهوم واسع لفكرة التجارية لتشمل فضلاً عن العلاقات التجارية التقليدية عمليات التبادل والإنتاج والأنشطة المتعلقة بالتشييد والمعمار، والأنشطة الاستثمارية وكل عمليات تقديم الخدمات وغيرها من الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية[١]، لغة تفرق بين فكرة التجارية فى التحكيمات الداخلية، وفكرة التجارية فى التحكيمات الدولية الخاصة– على غرار (والقياس مع الفارق) توسيع فكرة النظام العام الداخلى وتضييق فكرة النظام العام الدولى[٢]– عن طريق الأخذ

---

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, p. 15.

(2) Van Den Berg, the NewYork Arbitration Convention of 1958, 1981, p. 54.

بفكرة واسعة للتجارية لتشمل كافة المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية أو المالية، والمنازعات الناشئة عن العلاقات التى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها مع أحد الأشخاص الخاصة طبيعية كانت أو معنوية. حيث وإن أسعف المعيار الضيق لفكرة التجارية المستمد من طبيعة الأعمال التجارية وصفة القائمين عليها، وكونهم تجاراً، إلا أنه لا يسعف بالنسبة للتحكيمات الدولية. لذا لزم تخطى الفكرة الضيقة للعلاقات التجارية إلى فكرة أوسع للتجارية، فكرة اقتصادية تتمشى مع المتطلبات الحديثة للتجارة الدولية.

ونجد أول صدى لهذا المعيار الواسع للتجارية فى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ حين قررت فى مادتها الأولى -وهى بصدد تحديد نطاق تطبيقها-أنها تطبق على الاتفاقات المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة أو التى ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية، وكما ذكرنا- بالنسبة لمعيار الدولية- فإن الاتفاقية قد ربطت معيار التجارية هو الآخر بمفهوم اقتصادى، ولكنها لم تشرحه.

فى حين تكفل المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ بإيراد نفس المعيار الاقتصادى للتجارية حين قرر فى المادة (١٤٩٢) أن «التحكيم يكون دولياً إذا أثار مصالح التجارة الدولية»، ثم وكما سبق أن ذكرنا- ونحن بصدد الحديث عن المعيار الاقتصادى لدولية التحكيم فى القانون الفرنسى- شرح القضاء الفرنسى المقصود بتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية بأنه انتقال الأموال والسلع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، أى عندما نكون بصدد معطيات مالية واقتصادية، حيث تثمر العلاقة التجارية الدولية عن حركة مد وجزر عبر الحدود للأموال والبضائع والخدمات نتيجة التبادل بين دولة وأخرى.

وبهذا فإن المعيار الاقتصادى الفرنسى للتجارية يتخطى فلسفة القانون الفرنسى الداخلى حول فكرة التاجر والعمل التجارى، حيث تفقد فكرة التجارية الداخلية جزءاً كبيراً من أهميتها فى المواد الدولية

لحساب فكرة جديدة مستعارة تلتقى فيها فكرة التجارية مع فكرة الدولية فى معيار اقتصادى واحد مستمد من موضوع النزاع وكونه متعلقاً بالتجارة الدولية أى بنقل الأموال والبضائع والخدمات وغيرها عبر حدود أكثر من دولة. (١)

فالصفة الدولية لعملية ما تعتمد على كل العناصر التى تدخل فى الحسبان تطورات موضوعية تستوجب التجاوز عن الإطار الاقتصادى الداخلى، ويكون المعيار الوحيد المعتبر هو المعيار المستمد من العملية التجارية موضوع التحكيم التى تزج بالتحكيم أو تدخله أو تضفى عليه صفة الدولية وليس أى معيار آخر، وحيث ينبغى أن ينصرف مفهوم التجارية إلى القبول الأكثر اتساعاً للعلاقات الإنسانية المبرمة لأغراض اقتصادية. (٢)

فالمعيار الفرنسى يقصد بالتجارة الدولية كل نشاط اقتصادى دولى، ويقصد بالتجارة عمليات متعددة أكثر من تلك المحددة في نطاق فكرة التجارية فى مفهوم القانون الداخلى كأنشطة التشييد المعمارى، والأنشطة الزراعية، والعلمية، والذهنية، والفكرية، والفنية، ويكون العنصر الأكثر أهمية فى تحديد فكرة التجارية هو فكرة الدولية بالمعنى الذي ذكرناه حيث يعد التحكيم دولياً عندما يرتبط بعمليات اقتصادية أو مالية بين اقتصادين وطنيين أو أكثر، فالأمر يتعلق بماهية قانونية ذات مضمون اقتصادى. (٣)

(1) Y. Derains, Droit et pratique de L'Arbitrage international en FRANCE 1984, p. 9.

(2) J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privè 1983, p. 227.

(3) J. Béguin : Les grands traités du décret français du 12 Mai 1981 sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp. 1983, p. 361.

وهذا المفهوم الواسع لفكرة التجارية، وهذا الخروج عن فكرة التجارية في القوانين الفرنسية الداخلية ليس بالمستغرب على القضاء الفرنسي الذى وضع كثيراً من القواعد الموضوعية المطبقة على التحكيم الدولى فى خصوص مجالات لم تكن تجارية فى مفهوم القوانين الفرنسية الداخلية، كاستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فى التحكيمات الدولية وصحته حتى ولو كان النزاع متعلقاً بعقد وكالة تجارية دولية، والتى كانت عملاً مختلطاً وفقاً للقوانين الفرنسية الداخلية[1]، وكصحة شرط التحكيم المدرج فى عقد دولى أحد أطرافه شخص معنوى عام ممنوع من أن يكون طرفاً فى اتفاق تحكيم بموجب القوانين الداخلية الفرنسية، لأن هذا المنع مقصور على المعاملات الداخلية ولا يسرى على مشارطة إيجار بحرية دولية مبرمة ملبية لحاجات، ووفقا لشروط ومقتضيات عادات التجارة البحرية.[2]

إذن سيعتبر تجارياً كل تحكيم دولى يفصل في نزاع ذى صفة اقتصادية. هذا المفهوم الواسع للتجارية نجده أيضا في القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ حين قرر وجوب تفسير مصطلح «تجارى» تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية -تعاقدية كانت أو غير تعاقدية - ، مستطرداً مورداً أمثلة للعلاقات المتصفة بصفة التجارية الدولية على سبيل المثال لا الحصر.

ولاخلاف تقريباً في هذا الشأن بين القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ سوى أن هذا الحكم قد أورده القانون

---

(1) L'Affaire, Hecht: Cass. Civ 4 Juillet 1972, Rev. Arb. 1974, p. 89.

(2) L'Affaire Galakis : Cass. Civ. 2 Mai 1966, Rev. Arb 1966, p. 99.

النمـوذجي كـمـلاحظة في هامش المادة الأولى، في حين أدرجـه القـانون المصري في صلب مواده في المادة الثانية، ولا مشكلة في هذا الخصوص بالنسبة للقانون النموذجي نظراً لأنه ليس إلا توجيهاً مقترحاً على مشرعي الدول التي تود تبنيه.

وإذا تركنا جانباً التكرار والحصر المسهب في تعداد العلاقات التجارية في القانونين للاحظنا بوضوح أن القانونين اعتبرا تجارياً كل تبادل للأموال والخدمات والقيم، بمعنى كل العمليات الاقتصادية من إنتاج وتبادل للسلع والبضائع، وأداء الخدمات، والنشاط المالي والبنكي، وللاحظنا أيضاً عدم الإشارة فيهما إلى المنازعات الناشئة بين المستهلكين أو عن علاقات العمل، وتجنب كل إشارة إلى صفات التجار المتعاملين حيث وضع القانون النموذجي ليلائم كل الأنظمة القانونية والتي تجهل بعضها التقسيم بين التجار وغير التجار[(١)]، وحيث في القانونين مفهوم أوسع لفكرة التجارية.

هذا وقد أخذ القضاء الفيدرالي الأمريكي بشأن فكرة التجارية في التحكيمات الدولية هو الآخر بمفهوم أوسع من مفهوم التجارية في التحكيمات الداخلية، حيث وجد هذا القضاء نفسه مضطراً إلى تحديد معنى التجارية في التحكيمات الدولية بشأن تحديد معنى تحفظ التجارية الذي وقعت عليه الولايات المتحدة الأمريكية عند توقيعها على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

إن المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥- وكما ذكرنا-قد عرفت مصطلح «تجارة» بأنها التجارة

---

(1) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, J.C.Dr. Inter, Fasc 585-1 p. 13-14 et Ph.Fouchard, La Loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur L'Arbitrage Commercial International, Clunet, 1987, p. 871.

بين مختلف الولايات المتحدة أو بينها وبين الدول الأجنبية، فإذا استعرنا هذا التعريف لتفسير مضمون تحفظ التجارية فإن أحكام التحكيم الصادرة بين أطراف أجنبية بصدد علاقة لا تكون إحدى الولايات الأمريكية طرفاً فيها لن تعد تجارية، وبالتالى لن تدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وقد أثيرت هذه المسألة في دعوى "Sumitomo" (١)، وكان الموضوع يدور حول عقد بناء سفينة بين شركتين يابانيتين من ناحية، وشركة بنمية من ناحية أخرى مركز نشاطها فى اليونان، ولطرح تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ جانباً دفع الطرف البنمى بأن الطرفين أجنبيين، وأن نزاعهما ليس تجارياً حسب مفهوم مصطلح «تجارة» فى الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

وفي حكمها - المؤيد استئنافياً - قررت المحكمة الفيدرالية الابتدائية بنيويورك أن : تعريف مصطلح «تجارة» الوارد فى المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى لا يمكن الاستناد إليه لاستبعاد تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، حيث تطبق هنا المادة (٢٠٨) من الفصل الثانى من القانون - والذى أدمج اتفاقية نيويورك ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالى والتى تقرر أن الفصل الأول من القانون- وهو الشريعة العامة للتحكيم الداخلى أو التحكيم غير الخاضع لاتفاقية نيويورك- يطبق فى حالة عدم وجود تنازع بينه وبين الفصل الثانى من القانون، أو بينه وبين اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وهكذا فإن التجارة فى معنى تحفظ التجارية في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ليست هى التجارة بمفهومها الجغرافى الضيق بالمعنى الوارد فى

---

(1) Sumitomo Corp. V. Parakopi Compania maritima (SDNY 1979). Affirmed (2d cir 1980) in, L.A. Niddam, L'exécution des Sentences Arbitrales internationales aux États- Unis. Rev. Arb. 1993, p. 22.

المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، حيث إن التحفظ الذى استخدمته الولايات المتحدة لم يكن وارداً إلا لاستبعاد العلاقات الزوجية والعائلية والسياسية من نطاق تطبيق الاتفاقية. إن المعيار الجغرافى لمصطلح «تجاره» المستمد من المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى كان سيؤدى إلى استبعاد التجارة بين الأجانب من نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وهو معيار مستبعد لصالح مفهوم واسع لفكرة التجارية مبرر بمنطق الاعتراف بصحة اتفاقات التحكيم في العقود الدولية، وبمنطق سياسة تفضيل حل المنازعات عن طريق التحكيم، وإزالة الصعاب على قدر الإمكان من أمام أطراف التحكيم ومن أمام المحكمين.(١)

وهكذا يأتى المعيار الاقتصادى لفكرة التجارية متسقاً مع اللغة السائدة الآن من توسيع لدائرة العلاقات المتصفة بالطابع التجارى الدولى لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم، ويضفى بالتالى صفة التجارية على معظم التحكيمات البحرية بحيث لن يخرج منها سوى القليل النادر من التحكيمات البحرية الداخلية البحتة، والمنازعات البحرية بين الدول بعضها البعض فى إطار التحكيم الدولى العام، وبحيث تتصف بالتجارية الأعم الأغلب من التحكيمات البحرية الدائرة حول منازعات العقود والحوادث البحرية، كما اتصفت من قبل بالصفة الدولية ليكون نطاق بحثنا التحكيم فى منازعات التجارة البحرية الدولية الخاصة.

---

(1) L.A. Niddam, L'Exécution des sentences Arbitrales internationales aux États - Unis. Rev. Arb. 1993, p. 24.

الفصل الثانى

التحكيم البحرى المؤسسى(*)، والتحكيم البحرى الحر(**)

تمهيد:

عندما يبرم أطراف العلاقة البحرية الدولية الخاصة شرط التحكيم قبل نشوء النزاع أو مشارطة التحكيم بعد نشوئه، فإنهم يتفقون على إحالة المنازعات التى ستنشأ بينهم أو التى نشأت بالفعل إلى الحل عن طريق التحكيم البحرى بإحدى صورتيه: التحكيم البحرى المؤسسى، أو التحكيم البحرى الحر. فما المقصود بهذين الطريقين من طرق التحكيم البحرى؟ وما هى الخطوط الفاصلة بين النوعين؟ وما هى مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى فى الدول محل بحثنا؟ وما هى مؤسسات التحكيم البحرى الحر؟ وما هى مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحرى؟

هذه التساؤلات سنجيب عليها فى أربعة مباحث. نتناول فى **المبحث الأول:** تعريف التحكيم البحرى المؤسسى، والتحكيم البحرى الحر، ومعيارالتفرقة بين النوعين، ونتناول فى **المبحث الثانى:** مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، **وفى الثالث:** مراكز التحكيم البحرى الحر، ثم نتناول فى **المبحث الرابع والأخير:** مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحرى.

(*) يقال أحياناً: «مؤسسة تحكيم» كما يقال: «مركز تحكيم» أو «منظمة تحكيم» أو «غرفة تحكيم» أو «جمعية تحكيم» أو «لجنة تحكيم» أو «محكمة تحكيم» ولكننا سنستخدمها كمترادفات حيث لا يترتب على اختلاف التسمية اختلاف فى المدلول القانونى.

(**) يقال أحياناً «تحكيم حر» كما يقال «تحكيم خاص» أو «تحكيم متحرر» أو «تحكيم عرضى» إلى غير ذلك من التسميات، ولكننا سنستخدمها كمترادفات حيث لا يترتب على اختلاف التسمية اختلاف فى المدلول القانونى.

المبحث الأول
تعريف نوعى التحكيم البحرى، ومعيار التفرقة

يقصد بالتحكيم البحرى المؤسسى : ذلك النوع من التحكيم البحرى الذي يتفق فيه الأطراف وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التى ستنشأ أو التى نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحرى الدائمة، مثل غرفة التحكيم البحرى بباريس لتتولى هذه المؤسسة التحكيمية عن طريق أجهزتها الإدارية- وطبقا للائحة التحكيم التى وضعتها سلفاً- تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقى طلب التحكيم وحتي إصدار حكم التحكيم. ويقصد بالتحكيم البحرى الحر ذلك النوع من التحكيم البحرى الذى يتم بعيداً عن مؤسسات التحكيم البحرى الدائمة حيث يتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على إدارة وتنظيم التحكيم بأنفسهم فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم، وعلى كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيميه، وعلى اختيار مكان التحكيم، والقانون المطبق على الموضوع، وعلى القيام بأنفسهم بتذليل كافة الصعوبات التى قد تعترض طريق التحكيم.[١]

إذن فالتحكيم البحرى المؤسسى هو التحكيم المنظم والمدار عن طريق الأجهزة الإدارية لمؤسسة تحكيم بحرى وطبقاً للائحتها، والتحكيم البحرى الحر هو التحكيم المنظم والمدار عن طريق الأطراف أنفسهم، ولكن هل هذه التفرقة بين نوعى التحكيم البحرى واضحة المعالم ؟

للإجابة على هذا التساؤل يقول الأستاذ "Lalive" :«إن مصطلح التحكيم المؤسسى والذى تعودنا استخدامه كمقابل لمصطلح التحكيم

(1) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d'Arbitrage de la chambre de commerce international, 1988, p. 22-23.

البحرى الحر التبس عند الفقهاء، ولم يعد يستخدم فى نفس المعنى المعترف له به عند الكافة، حيث اختلف الفقهاء فى الإجابة على التساؤل الآتى : هل التحكيم المؤسسى هو فقط التحكيم أمام مؤسسة تحكيم دائمة والتى تحمل على عاتقها المسئولية الملقاه عليها بواسطة الاطراف للفصل فى منازعاتهم المختلفة تنظيماً وإدارة للعملية التحكيمية فى كافة مراحلها ؟ أو يقصد به أيضاً التحكيم المسند إلى مؤسسة تحكيم دائمة لا تأخذ على عاتقها تسوية النزاع بالمفهوم السابق بل يقتصر دورها على تقديم بعض الأنشطة الإدارية كتشكيل محكمة التحكيم فقط؟»[١].

كما يجيب الأستاذ "Kassis" قائلاً :«إن مصطلح التحكيم الحر ليس مصطلحاً أحادياً متفرداً، حيث يشتمل علي أشكال وصور متعددة من التحكيمات، وحيث نادراً ما يوجد في صورة خالصة. فنادراً ما نرى الأطراف قد ناقشوا فى اتفاق التحكيم مختلف الأوضاع الأساسية التى تثيرها العملية التحكيمية نقطة نقطة فهم غالباً مايعهدون إلى الغير- وهو ما يطلق عليه الغير المعد سلفاً- بمهمة تعيين المحكمين فقط ثم يتفق الأطراف على الباقى، أو فضلاً عن ذلك يعهدون إلى الغير بمهمة تحديد الإجراءات التحكيمية أو حتى بمهمة تحديد مكان التحكيم أو ميعاده أو القانون المطبق علي الموضوع إلى غير ذلك من المهام التى قد ينظمها الغير على أن ينظم الأطراف باقى النقاط. وكذلك الأمر وبصدد التحكيم المؤسسى حيث تندرج تحته صور مختلفة، فالأطراف يمكنهم فى التحكيم المؤسسى القيام بأنفسهم بمهمة تعيين المحكمين، أو أن يطلبوا إلى مؤسسة التحكيم التى تقوم بمهمة تعيين المحكمين ضرورة توافر شروط معينة فى هؤلاء المحكمين المختارين كما قد يقوم الأطراف

---

(1) P. Lalive, Problèmes relatifs à L'Arbitrage International Commercial, Recueil des cours 1967, I, p. 604.

بالاتفاق على القانون المطبق تاركين الباقى بعد ذلك على المؤسسة التحكيمية ولائحتها»[١].

وهكذا فقد أحدث غياب الصورة النقية لكلا النوعين، وظهور أشكال متعددة تحت كل نوع إلى تضييق الفارق بين النوعين. مما دعا الأستاذ "Berlingieri" إلى القول بأن :«الواقع يقرر أن تعبير «تحكيم حر» تعبير خادع لأنه وإن كان يعنى من الناحية النظرية أن الطرفين قد ذكرا فى اتفاق التحكيم كل القواعد الأساسية اللازمة لتسيير التحكيم فإنهما عملياً لا يفعلان ذلك، وإنما يستكمل اتفاقهما بالقواعد القانونية المعمول بها فى بلد محل التحكيم. وعلى ذلك فأحياناً يكون الاختلاف الوحيد بين نوعى التحكيم هو أنه بينما تكون القواعد المكملة لاتفاق التحكيم فى التحكيم الحر هى القواعد القانونية لبلد محل التحكيم، فإنها فى التحكيم المؤسسى تندمج صراحة فى اتفاق التحكيم بإحالة الطرفين إليها. ودائماً تكون هنا ذات طبيعة خاصة تضعها مؤسسة التحكيم التى أحال إليها الطرفان».[٢]

كما دعا نفس الخلط بين نوعى التحكيم البعض إلي استحداث نوع ثالث من التحكيمات:

حيث يقول الأستاذ "Fouchard" : «إن التحكيم بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي - يونسترال ١٩٧٦- والتى تسمح للأطراف عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم أو عند تخلف المدعى عليه عن تعيين محكمه إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة تشكيلاً ثلاثياً، أو للمحكمين المختارين سلفاً من قبل الأطراف عند عدم اتفاقهما علي تعيين المحكم الثالث باللجوء إلى سلطة تعيين

---

(1) A. Kassis, Réflexious sur le Règlement d'Arbitrage de la Chamber de Commerce International, 1988, p. 22-23.

(2) F. Berlingieri, International Maritime Arbitration, J. mar. L& Com, vol 10 No. 2 January 1979, p. 200.

يحددونها اتفاقاً أو يحددها الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى عند عدم اتفاقهما- هو تحكيم يمكن أن نطلق عليه «تحكيم نصف مؤسسى» "Arbitrage Semi-Organisé" حيث أراد واضعوا اللائحة إيجاد نظام تحكيمى في منتصف الطريق بين التحكيم المؤسسى، والتحكيم الحر، حيث يعطى هذا النظام للتحكيم الحر فى صورته النقية فعالية مؤكدة مما يعد تطوراً بالنسبة للشكل العام لهذا النوع من التحكيمات- أى التحكيم الحر-عن طريق إقرار نظام يساعد فى تعيين المحكم أو في تشكيل هيئة التحكيم».(١)

كما يصف الأستاذ "Sanders" هذا التحكيم قائلاً :«يمكن أن نطلق على التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ تعبير «التحكيم الحر المنظم» "Arbitrage AD-HOC règlementé" فهو بالتأكيد ليس تحكيماً مؤسسياً بمعناه المعروف، ولا تحكيماً حراً لأنه لو كانت هذه اللائحة لائحة تحكيم حر فقط لما تدخلت للمساعدة فى تعيين المحكمين»(٢).

وفى الحقيقة، ورغم تعدد أشكال التحكيمات الداخلة تحت كل نوع من نوعى التحكيم البحرى، ورغم إعطاء الحرية للأطراف للمشاركة فى التحكيم المؤسسى بالمشاركة فى تعيين المحكمين أو باختيار مكان التحكيم أو باختيار محكمين من خارج قائمة محكمى المؤسسة التحكيمية، ورغم وجود بعض المؤسسات التحكيمية التى يقتصر دورها على تعيين المحكم أو هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف، فإننا لا نرى فى ذلك سبباً للخلط بين نوعى التحكيم، ولا ضرورة لاستحداث نوع ثالث من التحكيمات وهو ما يعرف بالتحكيم الحر المنظم أو التحكيم نصف المؤسسى.

---

(1) Ph. Fouchard, Le règlement d'Arbitrage de la C.N.U.D.C.I, clunet, 1972, p. 829.

(2) P.Sanders, Aspects de l'Arbitrage International, Rev. Dr. Inter. & Dr. Comp, 1976, p. 132.

إننا نرى معياراً ذو شقين للتفرقة بين التحكيم المؤسسى والتحكيم الحر: يتمثل شقة الأول فى وجود مركز تحكيم دائم بهيكله العضوى والتنظيمى، من مقر ومجلس إدارة وقائمة محكمين ولائحة تحكيم، ويتمثل الشق الثانى فى قيام هذا المركز بنفسه وعن طريق سكرتاريته وأجهزته الإدارية بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية والإشراف عليها منذ تلقى طلبات التحكيم وحتى إصدار القرار.

وبذلك نكون بصدد تحكيم بحرى مؤسسى عندما يتوافر هذا المعيار بشقيه، ونكون بصدد تحكيم حر عندما يتخلف أحد الشقين كما لو كنا بصدد منظمة تحكيمية ذات لائحة تحكيمية ولكنها لا تضطلع بأى دور فى الإشراف على تنفيذ لائحتها أو تنظيم وإدارة سريان التحكيم، كما نكون بصدد تحكيم حر عندما لا نجد هيكلاً تنظيمياً لمؤسسة تحكيمية وبالتالى يتخلف الشق الثانى أيضا حيث لا إشراف على سير العملية التحكيمية.

إننا نرى هذا المعيار كافياً لتمييز التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر، ونجد لهذا المعيار مؤيدين من الفقه:

فعند الأستاذ "Van Ommeren" يوجد التحكيم المؤسسى عند وجود إرادة للأطراف فى الخضوع مقدماً للائحة مؤسسة تحكيم، هذه المؤسسة هى نفسها التى تشرف على تطبيقها. وبالتالى نكون بصدد تحكيم حر ليس فقط عندما نكون أمام التحكيم المنظم عن طريق الأطراف اتفاقاً فى كل حالة على حدة، ولكن أيضاً عندما نكون أمام التحكيم الذى يتفق فيه الأطراف على إحالة نزاعهم للحل بموجب لائحة هذه المؤسسة التحكيمية أو تلك دون عقد الاختصاص لهذه المؤسسة أو تلك بالتدخل في إدارة وتسيير العملية التحكيمية.(١)

---

(1) P.J. Van Ommeren, Rapport au Congrès international de L'Arbitrage, paris 1961, P. 2 in P. Lalive , problèmes relatifs à L'Arbitrage International Commercial, Recueil des Cours 1967 I. p. 665.

ويفرق الأستاذ "Robert" بين التحكيم المؤسسى والتحكيم الحر عن طريق ثلاثة عناصر هى : وجود لائحة تحكيم، ووجود سلطة تتحمل أعباء تعيين المحكمين وحل المشاكل الناشئة أثناء الإجراءات التحكيمية، ووجود سكرتارية تضمن الاتصال بالأطراف والمحكمين والخبراء.[1]

وهكذا فإن وجود مؤسسة تحكيم تشرف وتدير العملية التحكيمية هو ما يميز التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر. ووفقا لهذا المعيار يكون التحكيم البحرى مؤسسياً إذا تم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى بباريس، أو أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن لتحقق المعيار بشقيه كما سنثبت بعد قليل من خلال لوائح تحكيم هذه المؤسسات، ويكون التحكيم البحرى حراً- وفضلا عن التحكم الحر بمعناه الخالص- إذا تم التحكيم أمام جميعة المحكمين البحريين بلندن أو جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، أو إذا تم التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ كما سنثبت فى المبحث التالى لتخلف المعيار بأحد شقية أو بكليهما.

---

(1) J. Robert, Le Choix entre différents types d'Arbitrage, Exposé à l'institut du droit et des pratiques des Affaires Internationales, CCI, paris, Juin 1982, p. 3-4 in p. Lalive, Avantages et inconvénients de l'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 318.

المبحث الثانى
مراكز التحكيم البحرى المؤسسى

تمهيد:

قلنا إن معيار التفرقة بين التحكيم البحرى المؤسسى والتحكيم البحرى الحر يكمن فى شقين مجتمعين **أحدهما** وجود مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوى وإدارى، **والثانى:** تدخل هذه المؤسسة فى العملية التحكيمية تنظيماً وإدارة وإشرافاً. وينطبق هذا المعيار بشقيه على التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وغرفة اللويدز للتحكيم البحرى كما سنثبت في المطالب الآتية:

(المطلب الأول) غرفة التحكيم البحرى بباريس.

(المطلب الثانى) المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

(المطلب الثالث) غرفة اللويدز للتحكيم البحرى.

المطلب الأول
غرفة التحكيم البحرى بباريس (*)

التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس هو تحكيم بحرى مؤسسى يتوافر معيار التفرقة بين نوعى التحكيم بشقيه كما يلى:

أولا: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

تأسست غرفة التحكيم البحرى بباريس عام ١٩٢٩ بموجب قانون ١ يولية ١٩٠١ بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزى السفن، ثم توقف نشاطها تقريباً نظراً لاندلاع الحرب العالمية الثانية، ثم أعيد تنظيمها فى ٨ نوفمبر ١٩٦٦. وهى غرفة تحكيم متخصصة فى المجال البحرى تضم بين عضويتها كافة التخصصات البحرية من ملاك السفن والوكلاء البحريين، ومقاولى الشحن والتفريغ، والسماسرة البحريين، وشركات بناء السفن، والمؤمنين البحريين، وأى تجمع يهتم مباشرة أو بطريق غير مباشر بالنقل البحرى، وهذا الانضمام للجمعية العامة للغرفة يبت فيه مجلس إدارتها بصفة نهائية.(١)

وتدار الغرفة بواسطة مجلس إدارة مكون من (١٦) عضواً على الأقل يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق الاقتراع السرى وبأغلبية الأصوات، ويجدد نصفهم كل عام.

وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه الستة عشر لتكوين لجنة الغرفة رئيساً ونائبين للرئيس وأميناً للصندوق لمدة عامين. ولغرفة التحكيم البحرى بباريس قائمة محكمين تشمل فرنسيين وأجانب،

(*) Chambre Arbitrale Maritime de Paris, 18, Rue du General Appart 75116 PARIS-FRANCE

(1) E. Bertrand, L, Arbitrage en droit privé 1979, p. 95.

ولائحة تحكيم وضعها المجلس وله حق تعديلها إذا دعت الضرورة لهذا التعديل.[1]

ثانيا: الشق الثانى : تدخل الغرفة فى سير العملية التحكيمية:

لغرفة التحكيم البحرى بباريس سكرتارية تتلقى طلبات التحكيم، وتجرى الاتصالات بين الأطراف، وبينهم وبين المحكمين، وترسل الإعلانات والمذكرات والمستندات وتكون حلقة وصل بين الأطراف والمحكمين، وتراعى المواعيد الواردة بلائحة التحكيم لكل إجراء يراعى فيه ميعاداً معيناً، وترتب جزاءات مخالفة تلك المواعيد، وتحدد الرسوم والأتعاب وتوزيعها بين الخصوم.[2]

كذلك تقوم لجنة الغرفة بواجب المساعدة فى تعيين المحكمين، فعندما تكون هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فإن على كل طرف أن يعين محكمه على أن تعين اللجنة العامة للغرفة المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم، وعند عدم اتفاق الطرفين على المحكم الوحيد، وكذا عند تخلف أحد الطرفين عن تعيين محكمه فى حالة التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم تقوم اللجنة بهذا التعيين كما تعين اللجنة جميع أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية إذا كان التحكيم استئنافياً، كما تتولى اللجنة البت فى طلبات رد المحكمين بقرار غير مسبب، وإذا قدم الأطراف طلبا لتعيين محكم من خارج القائمة تحتفظ الغرفة بحقها فى رفضه أو قبوله دون إبداء أسباب للرفض.[3]

---

(١) E. DU Pontavice, Un Centre Spécialisé, La chambe Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de L'Arbitrage, Année 1991 No. 2 Avril - Juin, Rev. arb. 1990, p. 239.

(٢) المواد (٤)، (٥)، (١٣) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس

(٣) المادتان (٦)، (١٥) من اللائحة السابقة.

كما يتم مناقشة حكم التحكيم عن طريق لجنة الغرفة بتقديمه لها من المحكم أو من هيئة التحكيم قبل إعلانه، ويمكنها أن تشير على هيئة التحكيم بأن تدخل عليه أى تعديلات تراها، وأن تلفت نظر المحكمين إلى النظر فى القضية من منظور آخر.[١]

وأخيرا يفصل المحكمون في القضايا باسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة- والذي يملك مد المواعيد المقررة فى اللائحة- أو من أحد نوابه عند غيابه، وتحفظ نسخة من الحكم فى الغرفة والتى تحتفظ بحقها فى إعلان أو عدم إعلان الأحكام. مع مراعاة السرية فى ذكر أسماء الأطراف أو اسم السفينة.[٢]

وبالتالى فإن غرفة التحكيم البحرى بباريس بهيكلها التنظيمى والإدارى تتدخل فى سير العملية التحكيمية منذ تلقى طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم، بل ويصل التدخل إلي مداه عن طريق رقابة الحكم التحكيمى وإمكانية طلب تعديله عن طريق لجنة الغرفة، وهى صورة صارخة من صور تدخل الغرفة فى العملية التحكيمية - لا نؤيدها- غير معروفة لدى باقى مراكز التحكيم البحرى.

---

(١) المادة (١٩) من اللائحة السابقة.

(٢) المادة (٢١) من لائحة غرفة التحكيم البحرى بباريس.

المطلب الثانى
المنظمة الدولية للتحكيم البحرى [*]

وهى مركز تحكيم بحرى مؤسسى لتوافر شقى المعيار كمايلى :

أولا: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

مع ازدياد المنازعات البحرية كماً وتعقيداً، ولكى تتم مجاراة متطلبات الاهتمامات البحرية قامت غرفة التجارة الدولية (CCI)، واللجنة البحرية الدولية (CMI) سوياً بوضع لائحة تحكيم بحرى تعرف بلائحة تحكيم (CCI-CMI)، وذلك بواسطة خبراء من غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، وتم تبنى هذه اللائحة من خلال اجتماع اللجنة البحرية الدولية فى مارس ١٩٧٨، ومن خلال مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية في يونية ١٩٧٨. ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق منظمة تحكيم جديدة تعرف بالمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وهي منظمة دولية وليست فرنسية ولكن فرنسا هى مقر اللجنة الدائمة ومقر سكرتارية المنظمة، وتتكون اللجنة الدائمة من (١٢) عضواً تعين غرفة التجارة الدولية نصفهم، وتعين اللجنة البحرية الدولية النصف الثانى، وذلك لمدة ثلاث سنوات. ويتم اختيار رئيس اللجنة الدائمة بالتعاون بين غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، كما يعين نائبين للرئيس تعين غرفة التجارة الدولية أحدهما، وتعين اللجنة البحرية الدولية الآخر من بين أعضاء اللجنة الدائمة، وتختار غرفة التجارة الدولية السكرتارية. [1]

(*) Organisation International d'Arbitrage Maritime. 38 Cours Albert 1er-75008 PARIS-FRANCE.

(1) Stoedter, The International Maritime Arbitration Rules (ICC-CMI), Inter. Bus. L. vol 8, November 1980, p. 302.

ثانيا : الشق الثاني - تدخل المنظمة في سير العملية التحكيمية:

يتم تدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحرى في سريان العملية التحكيمية من عدة نواحٍ منها : المساعدة في تعيين المحكم أو في تشكيل هيئة التحكيم، حيث تقوم اللجنة الدائمة بالحلول محل الطرف المتخلف عن تعيين محكمه في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وكذلك تقوم اللجنة الدائمة بتعيين المحكم الواحد أو المحكم الثالث في حالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين في الحالة الأولي، وعدم اتفاق المحكمَيْن المختارَيْن سلفاً من قبل الأطراف في الحالة الثانية، كما تفصل اللجنة الدائمة في عدد المحكمين عندما لا يتفق الأطراف مسبقاً على ذلك، وتفصل اللجنة الدائمة كذلك في مشاكل رد المحكمين واستبدالهم إذا قدم الأطراف أى اعتراضات على أشخاص المحكمين، أو قامت بالمحكم ظروف تمنعه من الاستمرار كالوفاة أو التنحى أو غير ذلك.(١)

وللمنظمة سكرتارية يقع مقرها في غرفة التجارة الدولية تسهر على تطبيق لائحة التحكيم وتلقى طلبات التحكيم والمستندات والملفات والمذكرات من الأطراف ومحاميهم، وتجرى كافة الاتصالات بين الأطراف أو مستشاريهم ومحكميهم.(٢)

وأخيراً يبدو الوجه المؤسسى للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى من خلال الأوجه المالية للعملية التحكيمية وتسويتها حيث تحدد اللجنة

---

(١) المادة (٦) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى

(2) Freear, Practice and Procedure under the ICC-CMI international maritime Arbitration rules, the Vth I.C.M.A. NewYork 1981, p. 5-8.

الدائمة فى كل قضية الأتعاب والرسوم اللازمة لتغطية نفقات التحكيم[١]

وهكذا يتضح توافر شقى المعيار فى التحكيم أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى من هيكل إدارى وتنظيمى يشرف على تطبيق لائحتها ويقوم بدور فعال فى سير التحكيم بتنظيمة وإدراته.

---

(1) Eisemann, Le règlement CCI-CMI du comité international d'Arbitrage maritime, D.M.F. 1980p. 197.

المطلب الثالث
غرفة اللويدز للتحكيم البحرى

تعد غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن من أقدم مؤسسات التحكيم البحرى المتخصصة فى منازعات الحوادث البحرية، وهى غرفة تحكيم مؤسسى، لتوافر شقى المعيار كما يلى :

أولا : الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن هى من المؤسسات التحكيمية الشهيرة، وعلى الأخص فى منازعات المساعدة البحرية والإنقاذ، وتدار عن طريق مجلس إدارة، وسكرتارية وبها قائمة من المحكمين المتخصصين، ونماذج شهيرة مثل نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ، ونموذج اللويدز لتسوية قضايا التصادم البحرى، ونموذج اللويدز لتسوية الخسارات البحرية المشتركة.(١)

ثانيا : الشق الثانى : تدخل الغرفة فى سير العملية التحكيمية:

يظهر الوجه المؤسسى لغرفة تحكيم اللويدز فى تنظيمها الكامل للعملية التحكيمية، بقيام سكرتاريتها بالسهر على تنظيم وإدارة التحكيم، والقيام بإجراء الاتصالات اللازمة بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين، وتقدير رسوم ونفقات التحكيم. وكذلك تقوم الغرفة بتعيين المحكم الذي يفصل فى النزاع وذلك من جانبها فقط، وكذلك تنظم وتدير الاستئناف على حكم هذا المحكم والذى قد يرفعه الطرف الآخر،

---

(1) J. Le Clere, L'Arbitrage devant Le Lloyd's, J.Mar. March, 1957, p. 2363.

وذلك بإجراءات تنظمها الغرفة من جانب واحد، وثانية تقوم بنفسها بتعيين محكم أو ثلاثة محكمين لإدارة تحكيم الدرجة الثانية[١] وذلك من قائمة تحوى محكمين محنكين لهم خبرة ودراية بالتعامل مع قضايا التعويض فى منازعات المساعدة البحرية والإنقاذ، كما يتم تطبيق القانون الانجليزى على التحكيم.[٢]

(1) J. Trappe, L'Arbitrage en Matière d'Assistance Maritime, Dr. Eur. Trans, 1983, p. 728.

(2) G. Darling, Salvage Arbitration, in F.Rose, International Commercial and Maritime Arbitration 1988, p. 95.

المبحث الثالث

مراكز التحكيم البحرى الحر

تمهيد:

بتطبيق المعيار الذى نحن بصدده يتضح لنا أن التحكيم البحرى الحر هو التحكيم الحر بمعناه البحت والمنظم والمدار بواسطة الأطراف- وهو كما قلنا نادر الحدوث- ونكون أيضا بصدد تحكيم حر عند تخلف المعيار بشقية كما سنرى في التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ وكذلك إذا تخلف الشق الثانى والمتمثل فى تدخل مؤسسة التحكيم في سريان العملية التحكيمية بتنظيم وإدارة التحكيم، كما سنرى فى حالة التحكيم أمام جمعية المحكمين البحريين بلندن وينويورك. وذلك في المطالب الآتية:

(المطلب الأول) جمعية المحكمين البحريين بلندن.

(المطلب الثانى) جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

(المطلب الثالث) التحكيم البحرى بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال ١٩٧٦)

المطلب الأول

جمعية المحكمين البحريين بلندن(*)

وهذه الجمعية يتوافر لها الشق الأول من وجود مؤسسة تحكيم بهيكلها العضوى والتنظيمى ولكن لا يتوافر لها الشق الثانى حيث لا تتدخل فى سير التحكيم كما سنثبت من خلال لائحتها التحكيمية:

أولا: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

تأسست جمعية المحكمين البحريين بلندن عام ١٩٦٠، وأخذت طريقها كغرفة تحكيم للمحكمين البحريين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل، وتضم تقريبا خمسين من الأعضاء المؤسسين بالإضافة إلى حوالى مائتين من الأعضاء الآخرين كالمحامين والمستشارين القانونيين ومجهزى السفن وغيرهم(١).

ولهذه المؤسسة لائحة تعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين ١٩٨٧ والمعدلة عام ١٩٩١، ولائحة للمنازعات الصغيرة ١٩٩١ والتى لا تزيد قيمة النزاع فيها عن حد معين تبسيطاً للإجراءات وتقليلا للنفقات فى تحكيم المنازعات البسيطة.(٢)

ثانيا: الشق الثانى-تدخل المنظمة فى سير العملية التحكيمية:

لا تقوم جمعية المحكمين البحريين بلندن بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية فهذه الجمعية لا تشرف بنفسها على تطبيق

(*) The London Maritime Arbitrators Association, 46-48 Rivington Street, London EC2A 3QP. United Kingdom.

(1) B. Farthing, International Shipping 1987,p. 54-55.

(2) D. Davis, London maritime Arbitration, the 10th Inter. Mar. L. Sem 1993, the Hampshire, London, paper 12 p. 7 and 11.

لائحتها، ولكنها تقوم بخدمة المجتمع البحرى بصفة عامة عن طريق وضع قائمة بالمحكمين البحريين الأكفاء والمتخصصين ليتم الاختيار الحر عن طريق الأطراف من هذه القائمة المعدة سلفاً، وكذلك عن طريق لائحة تحكيم يلجأ إليها المحكم أو هيئة التحكيم المختارة من قائمة الجمعية والتى لا يخضع لها التحكيم إلا باختيار الأطراف، وكذلك لإعطاء أى محكم وبناء على طلبه أية نصائح بخصوص المسائل المتعلقة بسير التحكيم، والأخذ فى الاعتبار ما يلاحظة المحكمون في عملهم من ملاحظات قد يأتى تبنيها بفائدة على التحكيم البحرى فى لندن، ولتكون الجمعية همزة الوصل بين الاتجاهات والمنظمات البحرية وجميع التخصصات والتجمعات ذات الصلة بالتحكيم البحرى لمساعدة وتشجيع التحكيم البحرى الذى يتخذ من لندن مكاناً له.

وبالتالى فإن وظيفة الجمعية تنحصر فى تجهيز قائمة من المحكمين المدربين الأكفاء، وفى إعطاء أى طرف أو أى محكم ما يريده من نصائح وخدمات ولكن بناء على طلب يقدم منه، فاللائحة لاتحكم التحكيمات إلا باتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً عن طريق اختيار محكم من قائمة محكمى الجمعية، والجمعية لا تتدخل فى سير التحكيم لا بتنظيمه ولا بإدارته، ولا بإجراء الاتصالات بين الأطراف والمحكمين، فهى كسلطة تعيين لهيئة التحكيم أو للمحكم إذا طلب أحد الأطراف، وهى من ناحية أخرى تسهل للمحكمين عملهم بناء على طلبهم أيضاً.[١]

فإذا اتفق الأطراف على أن التحكيم يكون بناء على الوثائق والمستندات فقط دون عقد جلسات شفوية، فإنه يقع على عاتق الأطراف الاتفاق على الإجراءات المتبعة وإخبار هيئة التحكيم بما اتفقوا عليه.[٢]

---

(1) P.J. Davidson, Commercial Arbitration Institutions, 1992, p. 106-107.

(٢) المادة (٦) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

إن كافة الإجراءات اللازمة لسير العملية التحكيمية يتم الاتفاق عليها بين الأطراف أو مستشاريهم، كما أن كافة الاتصالات والمستندات والملفات المتبادلة والاعلانات المرسلة تتم مباشرة بين المحكمين والأطراف أو مستشاريهم دون اللجوء إلى الأجهزة الإدارية بجمعية المحكمين البحريين. (١)

كذلك يتم الاتفاق بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين على مكان عقد التحكيم ومواعيد الجلسات(٢)، وكونها شفوية أو بناء على الوثائق والمستندات فقط(٣)، وعند حاجة المحكم أو هيئة التحكيم إلى مساعدة فإن هذه المساعدة تأتى من الغير ولكن ليس جمعية المحكمين البحريين، فعندما يتطلب الأمر اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فإن الاختصاص يجب أن ينعقد للقضاء الانجليزى متمثلاً فى المحكمة العليا للأمر بهذه الإجراءات. (٤)

كما أن الجمعية لا تنشر أحكام التحكيم إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بين المحكم والأطراف مع التحفظ بالنسبة لسرية أسماء الاطراف والمحكمين وغير ذلك. (٥)

وبالتالي فإن جمعية المحكمين البحريين بلندن يقتصر دورها على تدريب المحكمين البحريين وضمهم فى قائمة تحتفظ بها حتى يبدى ذووا الرغبة حاجتهم إلى تعيين محكم من هذه القائمة، فإن كانت هناك مثل هذه الحاجة فعلى الراغب التقدم بطلب إلى رئيس الجمعية، فإذا حدثت

---

(١) على سبيل المثال - المواد (٩/ب، جـ)، (١٠/هـ)، (١١/جـ)، (١٢) من اللائحة المذكورة.

(٢) المادة (٨) من لائحة جمعية لندن للمحكمين البحريين ١٩٨٧ المعدلة عام ١٩٩١.

(٣) المادة (٦) من اللائحة السابقة.

(٤) المادة (٤/ب) من اللائحة السابقة.

(٥) المادة (٢٤) من اللائحة السابقة.

عقبات أمام تشكيل هيئة التحكيم كأن انسحب أحد المحكمين الأساسيين فعلي من عينه أن يستبدل به غيره، وإن فشل فى ذلك لمدة ٢١ يوما على الأكثر عيّن هذا المحكم بواسطة المحكم الثالث أو المحكم المرجح، فإن لم يكن هذا الأخير قد عيّن بعد، فإن رئيس الجمعية يتولى تعيين أو استبدال هذا المحكم، فإذا كان المنسحب هو المحكم الثالث أو المحكم المرجح قام المحكمان المعينان سلفاً بتعيين بديله. (١)

إننا ومن خلال البحث في لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن لم نجد أى إشارة لتدخل الجمعية أو أجهزتها الإدارية في سريان التحكيم لا تنظيماً ولا إدارة ولا إشرافاً بحيث يقتصر دورها فى عملها كسلطة تعيين للمحكمين عند الطلب من الأطراف أو من أحدهم، وفى تقديرها للرسوم ونفقات التحكيم ثم للأطراف أو مستشاريهم والمحكمين الاتفاق على كيفية دفعها. (٢)

وبذلك نجد جمعية لندن للتحكيم البحرى بهيكلها العضوى والوظيفى،ولكن دون تحقق الشق الثانى من المعيار، أى دون أى تدخل فى سير العملية التحكيمية، فالتحكيم البحرى فى لندن بموجب لائحة جميعة المحكمين البحريين هو تحكيم بحرى حر. (٣)

---

(١) المادة (٤/ب) من الجدول الخامس المرفق باللائحة السابقة.

(٢) الملحق الثانى المرفق باللائحة السابقة حول رسوم هيئة التحكيم.

(3) Barclay, Is the Arbitrator worth his salt? the Vth. I.C.M.A, New York 1981, p. 4.

المطلب الثانى

جمعية المحكمين البحريين بنيويورك(*)

وعلى نفس المنوال تسير الأمور فيما يختص بجمعية المحكمين البحريين بنيويورك:

أولا: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

تأسست جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عام ١٩٦٣ بواسطة مجموعة تتكون من تسعة أفراد لهم خبرة بالتحكيم، وهم من السماسرة المرخصين، ووكلاء السفن التجارية وقد شعروا بضرورة تكوين مؤسسة تقوم بممارسة عمليات التحكيم البحرى في نيويورك على نحو أكثر رسمية، ويمكنها توفير مجموعة من المحكمين المحنكين يمكن اللجوء إليهم فى هذا المجال مع توافر الثقة فى كفاءتهم فى نظر المنازعات والفصل فيها فيما يتعلق بهذا المجال التخصص إلى حد ما. وبمرور السنوات ازداد حجم الأعضاء فى الجمعية حتى بلغ ما يربو على مائة وعشرين عضواً. وقد قامت الجمعية بوضع لائحة تحكيم، وقواعد تمثل المبادئ الحاكمة لسلوكيات المحكم، ولائحة تحكيم للمنازعات الصغيرة.(١)

ثانيا: الشق الثانى-تدخل المنظمة فى سير العملية التحكيمية:

إن الحال هنا لا يختلف كثيراً عنه بشأن التحكيم طبقاً للائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، فجمعية المحكمين بنيويورك هى جمعية للتحكيم البحرى الحر، وهى جمعية مهنية وليست جمعية هدفها

(*) Society of Maritime Arbitrators Inc. 26 Broadway, Suite 1296 NewYork N.Y. 10004. U.S.A.

(1) **Bauer**, Maritime Arbitration in NewYork, Inter. Bus. L. 1980, p. 307.

جلب الربح، غرضها تمكين المشاركين فى التحكيم البحرى من الاستفادة من التحكيم على أفضل وجه من خلال وضع لائحة تحكيم، وتدريب أعضائها على الممارسات التحكيمية المختلفة عن طريق عقد دورات تدريبية، وتحسين العلاقات العامة بين أطراف التحكيم أو مستشاريهم والمحكمين وغيرهم من المهتمين بالتحكيم البحرى.(١)

ولكن لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ليست لها الصفة الإلزامية، فهى لا تطبق على التحكيمات إلا عند موافقة أطراف التحكيم على ذلك، وقد يتم الاتفاق على تطبيق هذه اللائحة فى اتفاق التحكيم، ولكن عادة لا يتم ذكرها وتقوم هيئة التحكيم عادة عند الشروع فى التحكيم بالاتفاق على ما إذا كانت هذه اللائحة سيتم تطبيقها أم لا.(٢)

إن الجمعية لا تحتفظ لنفسها بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية: فكافة الاتصالات تتم بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين بعيداً عن الجهاز الإدارى للجمعية فالتحكيم لا يبدأ بطلب إلى الجمعية بل بطلب من طالب التحكيم إلى الطرف الآخر مشتملاً على ما يوضح طبيعة النزاع وقيمته النقدية والتعويض المطلوب إلى غير ذلك من بيانات.(٣)

وتتم الاتصالات كذلك بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين مباشرة شفهياً أو كتابة للقيام بتشكيل هيئة التحكيم، وبعد قبول المحكمين للتعيين واكتمال الهيئة يعلن رئيس الهيئة الأطراف أو مستشاريهم باكتمال الهيئة واستعدادها لبدء الجلسات.(٤)

---

(1) P.J. Davidson, Commercial Arbitration Institution, 1992, p. 259.

(٢) المادة (١) من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ١٩٩٤.

(٣) المادة (٦) من اللائحة السابقة.

(٤) المادة (١٢) من اللائحة السابقة.

كذلك تجرى الاتصالات مباشرة بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين عند حدوث أى عارض فى طريق سريان العملية التحكيمية كما فى المشكلات الناجمة عن تعيين هيئة التحكيم، فإن مالا يتفق عليه بين الأطراف بصدد تشكيل هيئة التحكيم[١]، أو بصدد رد أو استبدال المحكم[٢] يرجع فيه إلى الغير، والغير هنا ليس جمعية المحكمين البحريين بل هى المحاكم القضائية الأمريكية المختصة.

ويقع على عاتق المحكم تحديد أجره وهو في سبيله إلى هذا يضع فى حسبانه تعقيد الموضوع والوقت المستغرق، وله أن يطلب دفع أجره والتكاليف التى تحملها كاملة قبل إصدار الحكم، وله أن يصدر قراراً بالحجز فى حكمه لاستيفاء جميع الأجور والتكاليف.[٣]

إن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك لاتشرف بنفسها على تطبيق لائحتها، ولا تضطلع بأى دور فى تسيير العملية التحكيمية، فهى جمعية تملك لائحة تحكيم لمن أراد أن يسترشد بها من الأطراف أو المحكمين، لائحة تظهر جلياً حرية الأطراف أو مستشاريهم أو محكميهم في تسيير الدعوى التحكيمية دون أى تدخل من الجمعية، وإن كان لابد من تدخل فلن يأتى من الجمعية بل تقرر اللائحة بنفسها أن التدخل يأتى عن طريق طلب المساعدة من المحكمة الأمريكية المختصة بناء علي طلب الأطراف أو مستشاريهم أو المحكمين وهكذا فإن التحكيم طبقاً للائحة جميعة المحكمين البحريين بنيويورك هو تحكيم بحرى حر.[٤]

---

(١) المادتان (١٠)، (١١) من اللائحة السابقة.

(٢) المادة (٩) من اللائحة السابقة.

(٣) المادة (٣٧) من اللائحة السابقة.

(4) **Barclay**, Is the Arbitrator worth his salt? the Vth I.C.M.A. NewYork 1981, p. 4- and G. Poles & D. Hummell, parameters of Arbitrator powers, the VIIIthe I.C.M.A.Madrid, 1987, p.8.

المطلب الثالث

التحكيم البحرى بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال ١٩٧٦)

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لائحة تحكيم نموذجية اختيارية وشاملة، وهى ما يطلق عليها (لائحة اليونسترال ١٩٧٦)، اختيارية لأنها فى متناول أى من الأطراف أو المحكمين للسير على قواعدها ولكن يجب لكى تطبق هذه اللائحة على التحكيم أن يتفق الأطراف على تطبيقها، وهى شاملة لأنها تحتوى على كافة النصوص القادرة على تسيير العملية التحكيمية، كما أن الأطراف ومن منطلق مبدأ الحرية يمكنهم استبعاد بعض نصوصها أو استبدالها ببعض النصوص الأخرى، أو الإضافة إليها. ولكن التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ لا يعد تحكيما مؤسسيا حيث لم تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى مؤسسة تحكيمية دائمة تشرف على تطبيق هذه اللائحة، فالتحكيم بموجب لائحة اليونسترال هو تحكيم حر بكل معنى الكلمة. (١)

وبالتالي لا يتحقق الشق الأول من المعيار والمتمثل فى وجود مؤسسة تحكيم، وبالتالى لا وجود للشق الثانى أيضا، والمتمثل فى تدخل هذه المؤسسة فى سير التحكيم.

ولكن ماذا عن اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، والتى يلجأ الأطراف أو أحدهم إلي سكرتاريتها العامة لتعيين سلطة تعيين تحل المشاكل التى قد تنجم عن العجز أو التخلف عن تعيين أحد المحكمين، وكذا مشاكل تقدير أتعاب المحكمين، ومشاكل رد المحكمين عند الاقتضاء؟

---

(1) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d'Arbitrage de la chambre de commerce international,1988, p. 25.

يجيب الأستاذ "Fouchard" مقرراً أن اللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، وفضلاً عن أنها لا تعين المحكمين بنفسها بل فقط تعين سلطة تعيينهم، فإن هذا التدخل من هذه السكرتارية كانت قد قبلته الدول المختلفة لأسباب سياسية لكونها محكمة تحكيمية تعد كسلطة محايدة. كذلك فإن هذه المحكمة كانت قد أنشئت أصلاً للفصل في المنازعات بين الدول بعضها البعض، وأياً ما كان الأمر فإن تدخلها لم يصل إلى درجة تنظيم وإدارة التحكيمات. (١)

وهكذا فإن التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ هو تحكيم حر: حيث لم تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى مؤسسة تحكيمية بل وضعت لائحة اختيارية، وأما عن اللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بالاهاى، فما ذلك إلا لأسباب ومهام محددة تتمثل فى تعيين سلطة لتعيين المحكم أو المحكمين عند عدم الاتفاق على التعيين بين الأطراف مباشرة، أو لتقدير نفقات التحكيم، أو الفصل فى مسألة رد المحكم، وهكذا فحتى لو كانت هذه المحكمة الدائمة مؤسسة تحكيم قصدت منها اللائحة أن تحقق بها الشق الأول من المعيار، فإن قصور دورها على تعيين سلطة التعيين فقط يجعلها عاجزة عن تحقيق الشق الثانى المتمثل فى تنظيم وإدارة سير العملية التحكيمية، ونفس القول ينطبق على سلطة التعيين بعد تعيينها، فلو كانت السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى قد عينت مؤسسة تحكيم دائمة كسلطة تعيين لتقوم بتعيين المحكم أو هيئة التحكيم، فإن الشق الثانى من المعيار يتخلف أيضاً لقصور ما تقوم به المؤسسة المذكورة عن أن يشكل تدخلاً فى سير العملية التحكيمية تنظيماً وإدارة.

---

(1) Ph. fouchard, Le règlement d'Arbitrage de la CN.U.D.C.I. clunet, 1979, p. 830.

المبحث الرابع
التحكيم البحرى المؤسسى والتحكيم البحرى الحر
«المزايا والعيوب»

رأينا فيما سبق أن معظم التحكيمات البحرية التى تتخذ من باريس مكاناً لها تتم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وبالتالى فإن معظم التحكيمات البحرية التى تجرى فى فرنسا هى تحكيمات بحرية مؤسسية، فى حين أن معظم التحكيمات البحرية التى تتم فى لندن ونيويورك تجرى أمام محكمين أعضاء في جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو فى جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحرى الحر، وإذا نظرنا إلى خريطة التحكيم البحرى لوجدنا أن معظم التحكيمات البحرية تتم فى لندن ونيويورك ثم باريس، وبالتالى فإن التحكيم البحرى الحر يمثل الغالبية العظمى من التحكيمات البحرية.(١)

ولما كان ذلك يأتى على خلاف الاتجاه العام السائد فى التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة فإننا نتساءل عن الأسباب التى جعلت التحكيم الحر يحتل المرتبة الأولى فى التحكيمات البحرية؟ وللإجابة نذكر الأسباب الآتية:

أولاً: تكلفة التحكيم :

يتمثل السبب الأول فى تفضيل أطراف التحكيم البحرى اللجوء للتحكيم البحرى الحر فى التكلفة الأقل بالنسبة للتحكيم البحرى المؤسسى. ففي التحكيم البحرى المؤسسى وبجانب دفع أتعاب المحكمين

---

(1) Prodomidès, L'Arbitrage en Matière Maritime Rev. Arb. 1955, p. 11 et M. Mustill, Vers Une Nouvelle Loi Anglaise sur L'Arbitrage, Rev. Arb. 1991, p. 396.

والمحامين أو المستشارين، فإن الأطراف يجب أن يدفعوا كذلك تكلفة الخدمات الإدارية التى تقدمها المؤسسة التحكيمية.

فعلى سبيل المثال، وفى التحكيم البحرى المؤسسى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى والذى يجرى أمام محكم وحيد، وفى نزاع تقدر قيمته بمليون وستمائة وعشرون ألف دولار، فإن النفقات الإدارية وحدها ستبلغ حوالى سبعة عشر ألفا وستمائة دولار (أى بواقع ١,٠٨٪ من قيمة النزاع)، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فى نزاع تبلغ قيمتة خمسة وعشرون مليون دولار أمريكى، فإن النفقات الإدارية ستبلغ حوالى ثمانية وثلاثون ألف دولار(أى بواقع ٠,١٥٪ من قيمة النزاع) وتحسب التكاليف الإدارية هذه بواسطة اللجنة الدائمة للمنظمة وتودع كتأمين مع أتعاب المحكمين، وغالباً ما تتسلم سكرتارية المنظمة هذه المبالغ مقدماً قبل إجراء التحكيم.(١)

وكذلك فإن الضمانات الإدارية التى يكفلها التحكيم المؤسسى للأطراف من التحقق من وجود اتفاق تحكيم، وتعيين المحكمين، والإشراف على تعيينهم، وتحديد مكان التحكيم، وتحديد إجمالى مبلغ التأمين المودع، والإشراف على سير الإجراءات، والرقابة على الحكم التحكيمى الصادر، ربما تكون ضرورية لمن يلجأ إلى التحكيم لأول مرة حيث يضمن إدارة التحكيم بطريقة مناسبة عن طريق محكمين أكفاء، والحكم يكون قابلاً للتنفيذ عالمياً، أما بالنسبة لأطراف التحكيمات البحرية وهم الخبراء المتمرسون على التحكيم الدولى فإن هذه الضمانات ربما لا تكون ضرورية بالنسبة لهم، حيث هم غالباً شركات تضامن تجارية فإذا نشأ النزاع بين الأطراف فإنهم سيهرعون إلى حله حلاً

---

(1) Schwank, AD-HOC Arbitration in international Commercial and Maritime Disputes, the VIII the I.C.M.A, Madrid 1987, p. 479.

مهنياً متخصصاً فعالاً وسريعاً بقدر الإمكان، وهم لهذا يودون نسبياً أن تحل الأمور اتفاقاً بينهم وبين المحكمين مع توفير معتبر فى نفقات التحكيم.(١)

ثانياً : سرية التحكيم:

سبب ثان لتفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم الحر عن اللجوء إلى التحكيم المؤسسى وهو المتمثل فى سرية التحكيم، فقد لا يكون الأمر متعلقاً بتكلفة التحكيم، فالتكلفة قد تعتمد على ظروف كل حالة على حدة، وعلى أهمية المنازعة للأطراف، وتناسب الخدمات المقدمة مع السعر المطلوب، وإمكانية تحصيل هذه الخدمات فى مكان آخر بأقل تكلفة. إن الغالبية العظمى من أطراف العلاقات التحكيمية تبغى أن تتم التحكيمات بطريقة سرية. هذه السرية وإن كانت الكثير من المؤسسات التحكيمية تهتم بها إلا أن خطر العلانية لا يمكن إلا أن يزيد فى حالة التحكيم المؤسسى عن التحكيم الحر، حيث تشمل مؤسسة التحكيم العديد من الأعضاء القاطنين دولاً مختلفة ذات تقاليد وأعراف متعددة ناتجة عن تباعد مواطنهم، ومن هنا فإن التحكيم المؤسسى يعد بما لا يمكن إنكاره قابلاً للاتهام بخرق اعتبارات السرية التى يبغيها الأطراف أكثر من التحكيم الحر. إنه خطر من المستحيل استبعاده من ساحة التحكيم المؤسسى. إننا نجد وسط القصص المتداولة حول التحكيم قصصاً عديدة لخرق مبدأ سرية التحكيم. إن السرية مكفولة أفضل فى التحكيم الحر.(٢)

---

(1) Schwank, Ante, p. 480.

(2) P. Lalive, Avantages et inconvénients de L'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet 1991, p. 317-318.

ثالثاً: مرونة التحكيم :

سبب ثالث لتفضيل التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسى يتمثل فى مرونة القواعد الحاكمة لإجراءات التحكيم. حيث إن كل مؤسسة تحكيمية دائمة تتبنى القواعد الواردة فى لائحة التحكيم التى وضعتها وتسير عليها بكل دقة وصلابة فى حين أنه ينظر عادة إلى هذه اللوائح على أنها ليست كافية لإدارة التحكيم، وليست كافية لتعد دليلاً مرشداً لأطراف النزاع، وتنشأ معها الحاجة إلى تبنى قواعد عديدة أخرى حيث تمثل نقصاً شديداً فى قواعد الإجراءات والإثبات وغيرها، فى حين يستطيع الأطراف فى التحكيم الحر الإضافة أو الحذف أو التعديل فى اللائحة المتبناه بعيداً عن المؤسسات التحكيمية، وبما يتلائم مع احتياجات الإجراءات التحكيمية.(١)

رابعاً: سرعة التحكيم :

تتطلب المنازعات البحرية حلاً سريعاً للنزاع حيث يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أسابيع أو حتى خلال أيام، وتوفير الوقت يؤخذ فى الحسبان بقدر الإمكان حتى بالنسبة للطرف الخاسر. ولنضرب مثالاً شائعاً عندما يكون محل التحكيم البحرى سفينة مستوقفة، ويطلب من أحد الطرفين أو من كليهما بواسطة محكمة وطنية دفع كفالة إما لإطلاق سراح السفينة أو على العكس كفالة مضادة فى حالة خطأ الاستيقاف هنا سيمر التحكيم أمام مركز تحكيم مؤسسى بمراحل إجرائية طويلة: من طلب تحكيم يرسل من المدعى إلي مركز التحكيم، ثم يرسل المركز نسخة للمدعى عليه الذى يرد بإرسال دفاعه أو رافعاً دعوى مضادة، ثم يرسل المركز للأطراف حساب التأمين المودع مع طلب الدفع،

---

(1) H. L. Arkin, International AD-HOC Arbitration, Apractical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p. 6.

ثم مرحلة المرافعات الشفوية، والمناقشات، وتبادل الوثائق والمذكرات بواسطة المحكمين، ثم إصدار الحكم. وكل من هذه الخطوات قد تمد الوقت اللازم لصدور الحكم : فقد تحيل المؤسسة التحكيمية القضية للخبرة أو قد تسمح بموجب نصوص لائحتها بمد المواعيد المحددة بها، كذلك تقرر اللوائح التحكيمية أن تمر كل الاتصالات بين الأطراف عن طريق المنظمة، كما يناقش أى نزاع ينشأ عن اتفاق التحكيم فى المنظمة التحكيمية- وأما في التحكيم الحر فإن الأطراف يمكنهم تعديل أى ميعاد تم تحديده، والاتفاق على قواعد مختصرة للإجراءات، كما يمكنهم الإسراع بالإجراءات التحكيمية عن طريق الاتفاق على عدم مد أى ميعاد تم تحديده سلفاً أو الاتفاق على سريان الاتصالات بين الأطراف مباشرة ودون وسطاء، أو بالاتفاق على أن حكم التحكيم لحظة صدوره يجب تسليمه مباشرة للأطراف، وتكون حرية التصرف فى شكله ومضمونه للمحكمين فقط إلى غير ذلك من الاتفاقات التى تسرع بالعملية التحكيمية والتى يضمنها أكثر التحكيم الحر.(١)

خامساً: القبول الدولى :

إن الدولة الآن قد تكون ناقلة أو شاحنة إلى غير ذلك من الأنشطة البحرية والتى قد تجد الدول أنه لا مفر من إبرام اتفاقات التحكيم عن طريق وكلائها،ولكن من الملاحظ رفض الدول أو اعتراضها بشدة على أن تكون طرفاً فى خصومة تحكيمية معروضة أمام مؤسسة تحكيم، وحيث تفضل الدولة أن تكون طرفاً فى تحكيم حر لعدم إثارة اعتبارات السيادة، والنظر إلى مركز التحكيم المؤسسى نظرة غير منفصلة عن دولة المقر،

---

(1) Schwank, AD-HOC Arbitration in international Commercial and Maritime Disputes, the VIIIth I.C.M.A , Madrid, 1987, p. 481-483.

وارتباط الدولة بنظام اقتصادى خاص بها، وغيرها من الاعتبارات التى تهم الدول النامية فى الدرجة الأولى.(١)

ولهذا فإن التحكيم الحر نظام رائج خصوصاً بالنسبة للمنازعات التى تكون أحد أطرافها دولة أجنبية كالتحكيم فى منازعات النقل البحرى للبترول، والمنازعات التجارية بين الشرق والغرب.(٢) فضلاً عن أن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية تعد مقبولة عالمياً من معظم الدول لتكفل الاعتراف بحكم التحكيم البحرى الحر وتنفيذه.

لكل ما سبق، فإن التحكيم الحر له الغلبة فى مجال حل المنازعات البحرية، وإذا كان للتحكيم المؤسسى مزاياه أيضاً، فإنها يمكن أن تتوافر فى التحكيم الحر كذلك:

فإذا كانت مراكز التحكيم البحرى المؤسسى تساعد الأطراف فى تعيين المحكمين فى حالة رفض المدعى عليه التعاون مع المدعى فى تشكيل هيئة التحكيم، فإن قوانين التحكيم فى الدول محل بحثنا تقرر بوجه عام تقديم المساعدة للمدعى بإعطاء القضاء الوطنى الحق فى القيام بهذه المهمة.(٣)

وإذا كانت مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى تقدم للأطراف لائحة تحكيم تنظم وتدير التحكيم فإنه يكفى الأطراف اليوم أن يحيلوا منازعاتهم للحل بموجب لائحة تحكيم حر كلائحة اليونسترال ١٩٧٦،

---

(1) A. Soons, International Arbitration: Past and prospects 1990, p. 12. and H,L. Arkin, Internatinal AD-HOC Arbitration, Apractical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p. 6.

(2) J.D.M. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, 1978, p. 33.

(3) Van Den Berg, Étude comparative du droit de L'Arbitrage Commercial dans Les pays de common Law, thèse, Aix, 1977, p. 61.

أو لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن أو نيويورك كما أن هذه الجمعيات تساعد الأطراف بتقديم قائمة بالمحكمين الأكفاء المتخصصين فى المجال البحرى يختار منها الأطراف محكميهم.

وإذا كانت مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى تقدم للأطراف وللمحكمين خدماتها الإدارية عن طريق مجلس إدارتها وأعضائها وسكرتاريتها، فإن الأطراف يستطيعون الحصول على مثل هذه الخدمات بسهولة وبأقل تكلفة وأكثر سرعة عن طريق المحكم أو المحكمين أنفسهم وبواسطة سكرتاريتهم.(١)

وإذا كانت المؤسسات التحكيمية تقدم للأطراف المساعدات الإدارية على المستوى القانونى فإن هذا لا يكون إلا بالنسبة للأطراف الذين لم يعدوا قضيتهم جيداً وهذا يشكل خطراً على الأطراف وعلى مؤسسة التحكيم ذاتها، كما ينطبق نفس الشئ إذا كانت هذه الخدمات القانونية مقدمة من المؤسسة التحكيمية إلى المحكمين فهذا لا يليق- من باب أولى- حيث يتهم المحكم هنا بنقص الخبرة وعدم الكفاءة.(٢)

ونتساءل أخيراً: هل يقدم التحكيم البحرى المؤسسى ضمانات للأطراف على مستوى تنفيذ حكم التحكيم تفوق الضمانات المقررة لهم لو لجأوا للتحكيم الحر؟

من هذه الناحية، فإن التحكيم البحرى ينتج عنه حكماً تحكيمياً قابلاً أكثر من غيره من الأحكام للتنفيذ الاختيارى، حيث سيتردد الطرف الخاسر قبل أن يفكر فى عدم تنفيذ الحكم الصادر عن محكم أو

---

(1) H.L.Arkin, Internatinal AD-HOC Arbitration, A practical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p.5

(2) P.Lalive, Avantages et inconvénientes de l'Arbitage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 310-311.

هيئة تحكيم متخصصة فى نفس المجال البحرى مما سيعرضه فى حالة عدم التنفيذ الاختيارى إلى وقف أعماله التجارية ومقاطعته تجارياً، ويعرض سمعته التجارية للخطر، والخشية أيضاً من حرمانه من مزايا عديده تقدم لأعضاء التجمعات المهنية المتخصصة بواسطة الجهات القائمة على رعاية شئون هذه التجمعات.[١]

وكما ذكرنا سابقاً فإن الدول الأربع محل بحثنا من الدول الموقعة على معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية. كما أنه لا يوجد دليل فى الواقع يثبت أن نسبة الإلغاء القضائى لأحكام التحكيم من ناحية، والقبول الاختيارى لها من ناحية أخرى هو أمر متعلق بالتحكيم فى صورة التحكيم المؤسسى أو الحر، فالأمر هنا متعلق بالتحكيم عموماً، وليس بالتفرقة بين نوعى التحكيم كما يدعى مناصروا التحكيم المؤسسى.[٢]

والخلاصة، وللأسباب السابقة، فإن التحكيم المؤسسى ليس ترياق المنازعات البحرية الدولية، حيث يظل التحكيم الحر دائماً هو التحكيم المثالى والنموذجى لحل المنازعات البحرية. فبقدر كفاءة المحكم البحرى تكون مثالية التحكيم البحرى حيث يظل المحكم البحرى هو حارس سلوكيات التجارة البحرية.[٣]

---

(1) R. David, L'Arbitrage dans Le Commerce International, 1982, p. 59.

(2) P. Lalive, Avantages et inconvénientes de L'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 313.

(3) P. Simon, La Philosophie de L'Arbitrage maritime, D.M.F , 1990, p. 448.

الفصل الثالث
اتفاق التحكيم البحرى

تمهيد:

يقصد باتفاق التحكيم ذلك الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية بعرض منازعاتهم التى نشأت أو التى ستنشأ أو من المحتمل أن تنشأ مستقبلاً عن هذه العلاقة على التحكيم.

ويتخذ اتفاق التحكيم البحرى صورتين :

الصورة الأولى : وهى الصورة الأسبق ظهوراً واعترافاً بها. وهى صورة مشارطة التحكيم وهى : اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التى نشأت بالفعل على التحكيم. وهذه الصورة كما ذكرنا تستخدم للاتفاق على التحكيم فى حالات المساعدة البحرية والإنقاذ،وفى حالات تسوية الخسارات البحرية المشتركة، وفى مسائل التصادم البحرى.

والصورة الثانية : وهى الصورة الأحدث ظهوراً واعترافاً بها، وفى نفس الوقت الأكثر ذيوعاً وانتشاراً، وهى صورة شرط التحكيم وهو: اتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص فى العقد المبرم بينهم على عرض المنازعات التى من المحتمل أن تنشأ عن مستقبل هذه العلاقة على التحكيم. وهذه الصورة كما ذكرنا- تستخدم فى عقود النقل البحرى سواء تم بسند شحن أو بموجب مشارطة إيجار، وفى عقود التأمين البحرى، وفى عقود البيع البحرى وعقود بناء السفن وإصلاحها وشرائها، وفى كافة العقود البحرية بوجه عام، وكذلك فى اتفاقات المساعدة البحرية والإنقاذ.

وإذا كان اتفاق التحكيم البحرى يتخذ إحدى الصورتين السابقتين، فإن التعبير السائد فى القوانين الوطنية، والمعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم عن كلتى الصورتين هو تعبير «اتفاق التحكيم»، وهو يضم بين طياته هاتين الصورتين دون تفرقة بينهما فى المعاملة القانونية.

ففى قوانين التحكيم الحاكمة للتحكيم البحرى فى الدول محل البحث نتبين بوضوح التعبير عن الصورتين التقليديتين بتعبير واحد وهو «اتفاق التحكيم»:

ففى التشريع الفرنسى للتحكيم الدولى الصادر فى ١٢ مايو ١٩٨١، استخدم المشرع الفرنسى- فى الباب الخامس والمعنون بالتحكيم الدولي -عبارة :«اتفاق التحكيم La Convention d'Arbitrage» دون اعتبار للتفرقة الكلاسيكية السائدة في القانون الفرنسى بين «شرط التحكيم La Clause Compromissoire»، و«مشارطة التحكيم Le Compromis». إمعانا في وحدة المعاملة القانونية لصورتى اتفاق التحكيم فى مواد التحكيم الدولى، وليس لمجرد الرغبة فى ضمهما تحت عنوان واحد [١][٢].

---

(1) M. De Boisséson, Le Droit Français de L'Arbitrage Interne et International, 1990, p. 475.

(٢) ظل القضاء الفرنسى منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في ١ يولية ١٨٤٣، ولمدة تزيد على الثمانين عاما يرفض الإعتراف بصحة شرط التحكيم، مكتفياً بالاعتراف بمشارطة التحكيم، وذلك بموجب المادة رقم (١٠٠٦) من قانون المرافعات الفرنسى القديم، ومرتباً على إدراج شرط التحكيم جزاء البطلان بحجة أن قانون المرافعات يشترط لصحة اتفاق التحكيم بيان موضوع النزاع وتعيين المحكم. وكان الفقه الفرنسى يعتبر شرط التحكيم فى العلاقات الوطنية كمجرد وعد بإبرام مشارطة تحكيم لاحقة، أو بمثابة مشارطة تحكيم مبرمة تحت شرط واقف، وهو تعيين النزاع وتعيين المحكم. ولعل السبب الحقيقى لهذا الموقف المناهض لشرط التحكيم هو تأثر محكمة النقض الفرنسية بالفكرة التى كانت سائدة وقتئذ وهي : عدم توافر ضمانات القضاء فى التحكيم، والذي ينبغى عدم تشجيعه طالما أن المحكمة لا تجد فى المحكمين صفات القضاء من نزاهة وحيدة وغيرها، وكانت المادة (٣٣٢) من القانون التجارى الفرنسى ١٨٠٧ تجيز شرط التحكيم فى عقود التأمين البحري، ومع أن هذا النص كان نصاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه، فإن مشارطات إيجار السفن كانت تحوى غالباً شرط تحكيم، وكان الأطراف يحترمون مثل هذا الشرط إلا =

وفى انجلترا : ورغم أن اللغة القانونية الانجليزية تفرق بين «شرط التحكيم Arbitration Clause»، و«مشارطة التحكيم Submission»، إلا أن قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ وحد بين الصورتين وجمعهما تحت تعبير واحد وهو «اتفاق التحكم Arbitration Agreement»، معرفاً إياه فى مادته الثانية والثلاثين بأنه :«اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالة أو المستقبلة على التحكيم».(١)

وفى الولايات المتحدة الأمريكية : وحّد قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ بين صورتى اتفاق التحكيم Agreement to Arbitrat حينما قرر فى مادته الثانية صحة كل من شرط التحكيم المكتوب فى أى عقد بحرى أو تجارى لعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم، ومشارطة التحكيم المكتوبة بغرض عرض المنازعات الحالة على التحكيم.(٢)

= فى حالات نادرة كانوا يتمسكون فيها ببطلان شرط التحكيم بمقتضى المادة (١٠٠٦) مرافعات فرنسى قديم. ثم اختفت هذه المشكلة منذ أن أصبح شرط التحكيم مشروعاً فى كل العقود التجارية بمقتضى قانون ٣١ ديسمبر ١٩٢٥، ثم أخيراً عدل المشرع الفرنسى نهائياً عن ذلك الموقف بموجب تشريع ١٤ مايو ١٩٨٠، والذى أضاف كتاباً جديداً إلى قانون المرافعات الفرنسى يتناول التحكيم معرفاً فى مادته رقم (١٤٤٢) شرط التحكيم وفى مادته (١٤٤٧) مشارطة التحكيم، وموحداً بينهما فى المعاملة القانونية :

J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage-Droit interne. Droit international privé, 1983, p. 50-53 et : **Prodromidés**, L'Arbitrage en Matière Maritime, Rev. Arb. 1955, p. 11.

(1) **Pomel**, L'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, paris 1958, p. 16-19 et : **Russell**, On the Law of Arbitration, 1984, p. 44.

(2) N. J. **Healy**, An Introduction to Federal Arbitration Act, J.Mar. L& Com, vol, 13 No. 2, January 1982, p. 224.

وأخيراً : فقد وضع قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواه حين قرر فى مادته العاشرة أن : «اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية»(١).

كذلك حرصت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم على إبراز وحدة المعاملة القانونية لكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم:

فقد قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية فى الفقرة الأولى من مادتها الثانية أن :«على كل دولة موقعة الاعتراف بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم»(٢).

كذلك قررت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى، وهى بصدد تحديدها لنطاق تطبيقها أنها تطبق على اتفاقات التحكيم التى تبرم لتسوية نزاعات نشأت أو ستنشأ، كما أكدت فى فقرتها الثانية أن اتفاق التحكيم ينصرف إما إلى شرط التحكيم السابق على قيام النزاع، والذى يدرج فى العقد الأصلي، وإما إلى اتفاق التحكيم اللاحق لوقوع النزاع الذي يوقعه الأطراف أو الذى يرد فى مراسلات أو برقيات أوتلكسات.(٣)

---

(1) A. El-Ahdab, L, Arbitrage dans les pays Arabes, 1988, p. 355.

(2) J.D.Bredin, La Convention de NewYork du 10 Juin 1958 pour la reconnaissance et L'Exécution des sentences Arbitrales étrangères, clunet 1960, p. 1014.

(3) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. Inter. Sources, 1989, Fasc 585-2 p. 8.

وأخيراً : فإن القانون النموذجى ١٩٨٥ قد سوى كذلك بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حينما عرّف اتفاق التحكيم فى مادته السابعة في فقرتها الأولى بأنه «اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة... ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل...» [١].

وهكذا فإن التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم فى كل من فرنسا، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، وكذلك المعاهدات الدولية حول التحكيم التجارى الدولى تعرف وحدة فيما يتعلق بالمعاملة القانونية لصورتى اتفاق التحكيم من شرط تحكيم، ومشارطة تحكيم، بحيث يعبر عن الصورتين بتعبير واحد وهو :«اتفاق التحكيم». وذلك لعدم وجود مبرر للتفرقة بينهما. حيث لا تقدم هذه التفرقة فى مجال التحكيم الدولى أية أهمية عملية، فسواء تعلق الأمر بقواعد تنازع القوانين، أو بالقواعد الموضوعية، وسواء وجدت هذه القواعد الموضوعية مكانها فى القانون العام للتحكيم الدولى، أو فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو فى لوائح التحكيم الدولى، أو فى أحكام التحكيم الدولية، فإن الحلول الصحيحة، والمواقف السليمة للتحكيم الدولى، والتى يتكون منها نظامه القانونى الخاص به لا تختلف تبعاً لما إذا نتج الخضوع للتحكيم عن شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم.[٢] بل

---

(1) I. Szàsz, Introduction to the Model law of UNCITRAL on international Commercial Arbitration, ICCA Congress Series No. 2, Lausanne May 1984, p. 53-57.

(2) B. Goldman, L'Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. Inter, 1989, Fasc 586-1, p.3.

إنه إذا كانت الشكوك قد حامت حول شرط التحكيم فى فترة معينة فى فرنسا إلا أن الممارسات التحكيمية البحرية تثبت غلبة اللجوء للتحكيم بمقتضى شرط التحكيم حيث لا يتم اللجوء إلى التحكيم البحرى بموجب مشارطة التحكيم إلا قليلاً.

واتفاق التحكيم البحرى سواء أبرم فى صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم يعتبر عقداً يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود بوجه عام، فإذا ما أبرم اتفاق التحكيم صحيحاً ترتبت عليه آثاره.

ولذا فإننا سنقسم هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث:

نتناول فى (الثانى) منها : شروط صحة اتفاق التحكيم البحرى، ونتناول فى (الثالث) منها آثار اتفاق التحكيم البحري، على أن نسبقهما (بمبحث أول) نتناول فيه مسألة استقلال اتفاق التحكيم البحرى عن العقد الأصلى.

المبحث الأول
استقلال اتفاق التحكيم البحرى

تمهيد :

يقصد باستقلال اتفاق التحكيم : استقلال اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص العقد الأصلى عن هذا العقد، وعن المؤثرات التى قد تؤثر فى عدم صحته. حيث لا تثور مسألة استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة لاتفاق التحكيم المبرم فى صورة مشارطة تحكيم إذ المشارطة هى بالضرورة عقد منفصل يبرم استقلالاً عن العقد الأصلى لحل المنازعات التى نشأت عنه وعن تنفيذه.

وهنا نتساءل عن العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلى الذي يحتويه: هل يعتبر شرط التحكيم نصاً بسيطاً ضمن شروط العقد الأخرى ويرتبط مصيره بمصيرها ؟ أوعلي العكس يجب اعتباره شرطاً مستقلاً عن بقية شروط العقد الأخرى، أو يجب اعتباره عقداً داخل العقد الأصلى ؟ وبالتالى لا يرتبط مصيره بمصير هذا العقد الأصلي، ونعتبره مستقلاً عن هذا العقد الأصلى ولا يتأثر وجوده وصحته بما قد يطرأ على العقد الأصلى من طوارئ تؤثر على وجوده وصحته؟ وبالتالى سيكون المحكمون أهلا للفصل في ادعاءات الأطراف حول بطلان العقد الأصلى دون أن يتعدوا حدود اختصاصهم، كما تكون هناك إمكانية اختلاف القانون المطبق على اتفاق التحكيم عن القانون المطبق على العقد الأصلى ؟

يحظى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى بمبررات فقهية[1] عديدة منها :

---

(1) P. Sanders, L'autonomie de la clause compromissoire, Liber Amicorum à frederic Eisemann, p. 33-34.

احترام إرادة الأطراف، والذين عادة ما يدرجون شرط التحكيم في العقد الأصلى بطريقة واسعة بحيث يقصدون منه عرض كافة منازعاتهم على المحكمين بما فيها المنازعات حول صحة أو بطلان العقد الأصلى الذي يشمل شرط التحكيم ضمن نصوصه. وبالتالى فإننا لو لم نجز مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى، فإنه سينتج عن ذلك تضييق نطاق التحكيم على النقيض من إرادة الأطراف، لأنهم لو أرادوا هذا التضييق لعبروا عنه بوضوح في اتفاق التحكيم.

كذلك فإننا لو لم نسمح باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فإننا بهذا الشكل نفرق بين إبرام اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم، وإبرامه في صورة مشارطة التحكيم حيث سيتمكن المحكم فى حالة إبرام اتفاق التحكيم فى صورة مشارطة التحكيم من إصدار حكم نهائى حول بطلان أو صحة العقد الأصلى. بعكس إبرام الاتفاق فى صورة شرط التحكيم حيث سيتعرض فصل المحكم فى بطلان أو صحة العقد الأصلى إلى رقابة قضائية لاحقة قد تلغى حكمه، وهذه تفرقة بين صورتى اتفاق التحكيم غير مبررة.

وأخيراً فإذا لم يكن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى جائزاً فإن قرار المحكم حول بطلان العقد الأصلى سيمس فى نفس الوقت اختصاصه حيث سيؤدى بطلان العقد الأصلى الذى يدرج فيه شرط التحكيم إلي بطلان شرط التحكيم، وبالتالى سيتعرض اختصاص المحكم للخطر إذا ارتبط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلى، وبالتالى فإن حكم المحكم نفسه حول بطلان أو صحة العقد الأصلى سيعتبر فصلاً فى صحة اختصاصه، وسيخضع حكمه للرقابة القضائية اللاحقة، وهذا يستلزم من القاضى رقابة حول موضوع النزاع لمعرفة ما إذا كان المحكم قد فصل فى صحة أو بطلان العقد الأصلى بطريقة سليمة، وبذلك فإن القاضى سيتدخل فى موضوع النزاع، وهذا التدخل فى الموضوع مرفوض من غالبية قوانين التحكيم.

هذا ورغم العلاقة بين مبدأ استقلال شرط التحكيم، ومبدأ فصل المحكم فى اختصاصه إلا أننا سنتكلم هنا عن مسألة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فقط، حيث إنها مسألة مستقلة عن مسألة اختصاص المحكم بالفصل فى اختصاصه أو ما يعبر عنها بمسألة «الاختصاص بالاختصاص» فكلتا المشكلتين مختلفتين : حيث تتعلق مشكلة استقلال شرط التحكم عن العقد الأصلي بمسألة موضوعية هى ما إذا كان المحكم يملك الاختصاص بالفصل حول صحة أو بطلان العقد الأصلى إذا ادعى ببطلانه مما يستلزم تفسيراً للعقد الأصلي المبرم بين الأطراف، وأما مشكلة الاختصاص بالاختصاص فهى مشكلة إجرائية تثير مسألة سلطة المحكم فى الفصل حول اختصاصه الأصيل عندما ينازع في صحة اتفاق التحكيم نفسه [1]. وسنبحث فى مسألة الاختصاص بالاختصاص عند البحث حول الإجراءات التحكيمية فى الفصل الأول من الباب الثانى.

وسنبحث هنا فى موقف القوانين الوطنية، والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ولوائح وأحكام التحكيم البحرى من مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى.

---

(1) M. Schmitthoff, the Jurisdiction of the Arbitrator, the Art of Arbitration, Liber Amicorum pieter Sanders, 1982, p. 288

المطلب الأول

استقلال اتفاق التحكيم البحرى فى القوانين الوطنية

سنبحث في هذا المطلب مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحرى فى كل من فرنسا،وانجلترا،والولايات المتحدة،ومصر كل فى فرع مستقل على النحو التالى :

الفرع الأول : استقلال اتفاق التحكيم فى فرنسا.

الفرع الثانى : استقلال اتفاق التحكيم فى انجلترا.

الفرع الثالث: استقلال اتفاق التحكيم فى الولايات المتحدة الأمريكية

الفرع الرابع : استقلال اتفاق التحكيم فى مصر.

الفرع الأول

استقلال اتفاق التحكيم البحري في فرنسا

لم يتناول تشريع ١٢ مايو ١٩٨١ حول التحكيم الدولي هذه المسألة تاركاً إياها لقضاء محكمة النقض الفرنسية. حيث ورد في التقرير المقدم من وزير العدل الفرنسي إلى رئيس الوزراء حول التشريع الجديد للتحكيم الدولي أنه لا يتعارض البتة مع المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي. وخاصة فيما يتعلق بنطاق اتفاق التحكيم واستقلاله عن العقد الأصلي وعدم تأثره ببطلان هذا العقد الأصلي.(١)

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت في حكمها الشهير في دعوى "Gosset" في ٧ مايو ١٩٦٣ مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي. مقررة أن اتفاق التحكيم سواء أبرم في صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، والوارد في علاقة دولية خاصة يتمتع باستقلال قانوني كامل عن العقد الذي يحتويه مع ما يستتبعه ذلك من صحة اتفاق التحكيم استقلالاً عن أي مأخذ يمكن أن ينسب إلي العقد الأصلي تطبيقاً للقيود الواردة في القانون الفرنسي الداخلي أو نظراً لأسباب البطلان التي قد تلحق بالعقود الدولية «عدا حالات استثنائية».

وبذلك تكون محكمة النقض قد قررت بذلك قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي مؤكدة غياب التضامن بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي بما يترتب على ذلك من نتائج حول صحة شرط

---

(1) R. bourdin, La Convention d'Arbitrage International en droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981. in Y. Derains, droit et pratique de l'Arbitrage international en France, 1984, p.15.

التحكيم رغم بطلان العقد الأصلى، وإمكانية تطبيق قانونين مختلفين أحدهما على شرط التحكيم، والآخر على العقد الأصلى، معطية المحكم سلطة الفصل فى الدعوى رغم بطلان العقد الأصلى.(١)

ثم زادت المحكمة من إطلاق المبدأ عندما حذفت تحفظ «عدا حالات استثنائية»، وذلك فى قضية "Impex". حيث أيدت المحكمة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الذى انتهت إليه محكمة الموضوع مقررة أن اتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانونى فى القانون الدولى الخاص الفرنسى.(٢)

ثم تأكد هذا القضاء بأحكام أخرى لاحقة(٣) حتى وصل المبدأ إلي مداه حين قرر القضاء الفرنسى مبدأ صحة اتفاق التحكيم غير مكتف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، ولكن مقررا استقلال شرط التحكيم عن أى قانون وطنى مطبق، وسواء أكان القانون الفرنسى أم أى قانون وطنى آخر، مستبعداً بذلك منهج التنازع كلية من التطبيق فى هذا المجال، مقرراً مبدأ صحة اتفاق التحكيم كنتيجة لاستقلاله، وكونه بمنأى عن كل بطلان فى العقد الأصلى نتيجة تطبيق أى قانون وطنى يحكمه. وهكذا محيت فكرة الإسناد كلية من هذا المجال بواسطة فكرة استقلال اتفاق التحكيم للوصول إلي مبدأ صحة اتفاق التحكيم.(٤)

هذا وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى في قضيتين بحريتين مستخدمة فى الأولى

---

(1) Cass. Civ., 7 Mai 1963, Rev. Arb. 1963, p. 60.

(2) Cass. Civ., 18 Mai 1971, Rev. Arb. 1972,p. 2 "2Arrets", note **Kahn.**

(3) Affaire "Hecht", Cass. Civ., 4 Juillet 1972, Rev. Arb. 1974, p. 89.

(4) Affaire "Menicucci", Paris 13 Décembre 1975. Rev. Arb. 1977, p. 147, note Ph. **Fouchard.**

منهج التنازع لتقرير صحة شرط التحكيم باستبعاد تطبيق قواعد القانون الفرنسي الداخلي، وفي الثانية مقررة صحة شرط التحكيم بعيداً عن منهج التنازع، مشكّلة قاعدة موضوعية مقتضاها صحة شرط التحكيم في عقود التجارة البحرية الدولية بصرف النظر عن العقد الأصلي الذي يحتويه:[١]

ففي القضية الأولى "San-Carlo"[٢]: تعلق النزاع بسند شحن أبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة الفرنسية في ٢ أبريل ١٩٥٢، وبمقتضاه ستحال المنازعات التي ستنشأ عن عملية النقل البحري بواسطة السفينة "San Carlo" من أثيوبيا إلى مرسيليا إلى ثلاثة محكمين في مدينة جنوة الايطالية وفقا للقانون الإيطالي.

وأمام محكمة النقض الفرنسية طعن الشخص المعنوي العام ببطلان شرط التحكيم مكيفاً المسألة بأنها مسألة تتعلق بالأهلية وبالتالي يطبق القانون الفرنسي لتحديد أهلية هذه المنشأة العامة للتحاكم وسواء أكان هذا العقد دولياً أم لا. (وكان القانون الفرنسي في مادتيه (١٠٠٤)، (٨٣) من قانون المرافعات الفرنسي القديم يمنع إدراج شرط التحكيم وإبرامه بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة).

ولكن محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤ أبريل ١٩٦٤ قررت صحة شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، مسببة حكمها بأن المنع من التحاكم لا يشكّل مشكلة الأهلية في معنى المادة (٣/٣) مدني، وأن هذه المسألة تخضع لقانون العقد وليس لقانون جنسية الأطراف المتعاقدة، وبذلك فإن المنع المقرر في المادة (١٠٠٤) والمادة (٨٣) من قانون المرافعات الفرنسي القديم لا يشكّل

---

(1) A. buzghaia, La Principe de L'autonomie de la Clausa d' Arbitrage, thèse, Nice, 1980, p. 99-106.

(2) Cass. Civ. 14 Avril 1964, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1966, p. 68, note Batiffol.

عقبة أمام المنشأة العامة وخضوعها كباقى أطراف القانون الخاص لقانون أجنبى يجيز صحة شرط التحكيم عندما يكون العقد دولياً.

وفى القضية الثانية "Galakis" [(١)]: تعلق النزاع بمشارطة إيجار مبرمة فى لندن عام ١٩٤٠ بين وزارة النقل البحرى الفرنسية، ومالك السفينة اليونانية "Galakis"، وكان البند (١٧) من المشارطة، يقضى بأن أى نزاع ناشئ عن هذا العقد سيحال للتحكيم فى لندن، وصدر حكم التحكيم، وامتنعت وزارة النقل البحرى عن تنفيذه دافعة بعدم أهليتها للتحاكم وفقاً لأحكام القانون الفرنسى.

ولكن محكمة النقض الفرنسية فى حكمها في ٢ مايو ١٩٦٦ رفضت هذا الدفع مقررة صحة شرط التحكيم، مؤسسة قضاءها - ليس على منهج التنازع واستبعاد تطبيق القانون الفرنسى-ولكن مقررة قاعدة موضوعية فى القانون الفرنسى مقتضاها صحة شرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة لحاجات، ووفقاً لشروط ومقتضيات التجارة البحرية.

وهكذا فإن القضاء الفرنسى يأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى بكامل أبعاده. فاصلاً بين مصير شرط التحكيم، ومصير العقد الأصلى الذى يحتويه، ونائياً به عن الطوارئ التى قد تحدث للعقد الأصلى، وتؤثر على وجوده أو صحته مع ما يترتب على صحة شرط التحكيم من إعطاء المحكم سلطة الفصل في صحة أو بطلان العقد الأصلى، ومن إمكانية اختلاف القانون المطبق على شرط التحكيم عن القانون المطبق على العقد الأصلى.

---

(1) Cass. Civ., 2 Mai 1966, Rev. Arb. 1966, p. 99.

الفرع الثانى

استقلال اتفاق التحكيم البحرى فى انجلترا

لم تنص قوانين التحكيم الانجليزى المتعاقبة- أيضاً - على مبدأ استقلال شرط التحكيم ولكنه معترف به قضائياً منذ عام ١٩٤٢ فى حكم مجلس اللوردات فى الدعوى الشهيرة :"Heyman V. Darwins". حيث قرر اللورد:"Macmillan" أن :«شرط التحكيم عقد... يفترق تماما عن الشروط الأخرى حيث إن الشروط الأخرى ترسم الالتزامات التى يتعهد بها كل طرف للآخر.. فى حين لا يفرض شرط التحكيم على طرف تعهدا لمصلحة الطرف الأخر، فهو اتفاق كلا الطرفين على حل أى نزاع ينشأ عن تعهداتهم الأخرى عن طريق محكمة من إنشائهم... إن إعلان أحد المتعاقدين عدم تنفيذ الالتزامات التى يفرضها عليه العقد، أو خرق العقد كلية لا يلغى شرط التحكيم ولا يجرده من وجوده رغم انقضاء الالتزامات المتبادلة بين الطرفين حيث يبقى شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن خرق العقد وعدم تنفيذه، إن أهداف العقد قد سقطت ولكن شرط التحكيم ليس واحداً من أهداف العقد....ولكن إذا لم يكن هناك وجود للعقد الأصلى على الإطلاق، فإن شرط التحكيم المدرج به لا يكون له وجود كذلك. حيث الأكثر يشمل الأقل» (١).

وهكذا فإن الموقف الانجليزى حسبما ورد فى دعوى "Heyman V. Darwins" وإن كان يعترف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى إلا أنه لا يعترف به إلا جزئياً، وهو كما قرر الأستاذ "Sanders"(٢)يتلخص فيما يلى :

---

(1) H.L. Heyman V. Darwins Ltd 1942, Mustill & Boyd, the Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 79.

(2) P. Sanders, L, autonomic de la clause compromissoire, Liber Amicorum à Frederic Eisemann, p. 37.

١- إذا تعلق النزاع بما إذا كان العقد الأصلي المشتمل على شرط التحكيم قد اتفق عليه أصلاً أو منذ البداية، فإن تلك المسألة لا يمكن عرضها على التحكيم بموجب شرط التحكيم. لأن الطرف الذي ينكر أنه قد اتفق أصلا على العقد الأصلي يكون منكراً بذلك أنه قد ارتبط اصلاً بشرط التحكيم. وهكذا يرتبط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي، ويدور معه وجوداً وعدماً ولا يعترف باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

٢- إذا اعترف الأطراف بوجود العقد، ولكن أحدهم نازع في أن العقد الأصلي باطل منذ البداية أو من أساسه- لعدم المشروعية مثلاً- فإن شرط التحكيم لا يمكن أن يبرم، وبناء عليه فإن الشرط نفسه يكون باطلا كذلك كمافي الحالة السابقة.

٣- إذا كان الأطراف على اتفاق بأنهم قد اتفقوا على عقد ملزم، ولكن ثار خلاف بينهم بالنسبة لما إذا كانت هناك مخالفة لشروط العقد من جانب هذا الطرف أو ذاك، أو ما إذا كانت قد نشأت ظروف منعت أحد الأطراف أو كليهما من أداء التزاماته، فإن مثل هذه الالتزامات يجب أن ينظر إليها كمنازعات نشأت مراعاة للعقد أو بالنظر للعقد أو وفقا للعقد الأصلي، ويجب تفسير شرط التحكيم هنا بناء على ذلك، وبالتالي يعترف هنا فقط بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

ثم فسّر مجلس اللوردات قضاءه السابق في دعوى "Heyman" في قضايا بحرية حديثة يأتي في مقدمتها قضاء مجلس اللوردات في دعوى"Bremer Vulkan" [1] ١٩٨١: حيث كان النزاع يتعلق بعقد بناء خمس سفن، والمبرم بين المالك الألماني"Bremer Vulkan"والشركة البانية"South India Shipping corporation Ltd"، ونازع المالك

(1) H.L. Bremer Vulkan v. South India shipping, Lloyd's Rep., 1981 vol1. p. 253.

الألماني بمخالفة الشركة البانية لشروط العقد، وطالب بالتعويض نظراً لمخالفتها شروط البناء والتصميم، في حين طعنت الشركة البانية طالبة تقادم الدعوى لرفعها بعد فوات الوقت.

وفي التقرير المقدم بواسطة اللورد ""Diplock" ورد أن : «شرط التحكيم يشكل عقداً مستقلاً بذاته، ويقف جنباً إلى جنب مع عقد بناء السفينة نفسه.. إنني سأقبل القول بانقضاء الالتزامات الأولية التي لم تنفذ بواسطة الأطراف وذلك كأي عقد آخر بواسطة إخفاقهم في تنفيذها أو باختيار أحد الأطراف عندما لا ينفذ الطرف الآخر لالتزامه، ولكن شرط التحكيم يبقى للفصل حول هذه المسائل».

ويقول اللورد :"Scarman"في تقريره المقدم في نفس الدعوى أنه: «عندما يتفق الأطراف على إحالة نزاعاتهم الحالة أو المستقبلة على التحكيم، فإنهم يدخلون في عقد ضمني يقرر أن لكل منهم الحق في اللجوء للتحكيم، هذه الضمنية تنشأ بالضرورة من طبيعة وغرض اتفاقهم على التحكيم والذى هو عرض منازعاتهم على التحكيم بواسطة محكم مستقل ومحايد من اختيارهم. إن مثل هذا العقد غالباً ما يوجد كشرط تحكيم في عقد تجارى أو صناعى أو أى عقد آخر. وهو عندما يوجد يكون حسب التحليل الدقيق عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي».

ثم فسّر مجلس اللوردات هذا القضاء في دعوى بحرية أحدث هي دعوى :"The Hannah Blumenthal" ١٩٨٢[1]: حيث كان النزاع يتعلق بعقد بيع السفينة "Hannah Blumenthal"، وحيث دُفع ببطلان شرط التحكيم، والحكم الصادر بناء عليه أيضا للتأخير في رفع الدعوى، وحيث قرر اللورد :"Diplock" في تقريره أن العقد يضع على عاتق أطرافه نوعين من الالتزامات: التزامات أساسية مفروضة على كل طرف بالتعهد بأداء التزاماته، والتزامات ثانوية تابعة للالتزامات

---

(1) H.L. Paal Wilson & Co . A\SV. partenreederei Hannah Blumenthal, Lloyd's Rep, 1983 vol. 1p. 103

الأساسية. بحيث قد يترتب على خرق العقد انقضاء التزامات الأطراف الأساسية ولكن هذا لا يترتب عليه انقضاء الالتزامات التابعة الثانوية، والتى منها شرط التحكيم والذى يبقى لتحديد المخالفات، وتقدير التعويض.

ولكن هل خرج القضاء الانجليزى بما قرره فى الحكمين السابقين عن الاعتراف الجزئى باستقلال اتفاق التحكيم إلى الاعتراف الكامل بهذا المبدأ؟.

إن العبارات التى وردت فى الحكمين السابقين دفعت البعض إلي القول بأن القضاء الانجليزى يسمح بالفصل بين شرط التحكيم والعقد الأصلى بما يترتب على ذلك من صحة شرط التحكيم بصرف النظر عن المآخذ التى قد تنسب للعقد الأصلى وإمكانية تطبيق قانون مختلف على كل من شرط التحكيم، والعقد الأصلى. (١)

ولكننا نرى أن الموقف الانجليزى لم يتطور بل بقى على ما هو عليه منذ قضاء مجلس اللوردات فى دعوى "Heyman" عام ١٩٤٢. فهذه الأحكام الحديثة- السالف الاشارة إليها- وغيرها لم تفعل أكثر من تفسير الحكم المذكور، وما قررته من انفصال جزئى لشرط التحكيم عن العقد الأصلى إنما قررته الأحكام الحديثة استناداً على أسباب الحكم المذكور وفقا لنظام السوابق القضائية السائد فى انجلترا والذى لن يبشر بتطور قضائى سريع إلا لو تدخل المشرع.

إن الموقف الانجليزى يجب أن يُفهم من حيث تعدد الصيغ التى يستخدمها الأطراف، والتى قد تنشئ تعدداً لأشكال البطلان فى العقد الأصلى، وكذلك من حيث الظروف التى يبرم فيها اتفاق التحكيم، والأعراف المهنية التى يعرفها أو يجب أن يعرفها الأطراف، والعلاقات بين الدعاوى السابقة والدعاوى اللاحقة. هذه الظروف العديدة يمكن أن

(1) **Mustill & Boyd,** the Law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 62.

تؤدى إلى عدم إجازة استقلال شرط التحكيم فى علاقته بالعقد الأصلى في القانون الانجليزى إلا بطريقة محدودة.[١]

إن الوثيقة المقدمة من اللجنة الاستشارية - التى شكلت فى انجلترا فى اكتوبر ١٩٨٧ لإبداء الرأى حول القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ ومدى إمكانية الأخذ به فى انجلترا- عبّرت عن الحالة الحالية لمبدأ استقلال شرط التحكيم فى القانون الانجليزى عندما قررت أن :«القانون النموذجى ١٩٨٥ يعترف بالفصل الكامل بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلى بما يترتب على ذلك من أن حكماً تحكيمياً بشأن عقد باطل ولا أثر له لا يؤدى إلى عدم صحة شرط التحكيم، ومع أن القانون النموذجى قد قرر اعتبار شرط التحكيم كعقد منفصل في عديد من الحالات فإن ماهية هذا الانفصال لشرط التحكيم عن العقد الأصلى ليست مقبولة كلية فى المحاكم الانجليزية والتى ترى - بحق- أن المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلى من أساسه أو منذ البداية والمشتمل على شرط تحكيم. هذه المنازعات تكون خارجة عن نطاق تطبيق شرط التحكيم المدرج بهذا العقد الأصلى»[٢].

إن الموقف الانجليزى في تفرقته بشأن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى- بين أنواع البطلان فى العقد الأصلى، وعدم اعترافه بالمبدأ إلا إذا شاب اتفاق التحكيم بعض هذه الأنواع فقط، هو موقف منتقد بالمبررات التى سبقت لتفضيل تبنى مبدأ استقلال شرط التحكيم، وهو منتقد في تقريره عدم استقلال شرط التحكيم فى مواجهة العقد الأصلى الباطل من أساسه أو منذ البداية بأن هذا البطلان لا ينبغى أن يؤثر على صحة شرط التحكيم حيث يمكن للمحكمين

(1) R. David, L'Arbitrage Commercial International, 1982, p. 267.

(2) S. Boyd & V. Veeder, Le développement du droit Anglais de L'Arbitrage depuis la Loi de 1979, Rev. Arb, 1991, p. 235-236.

الفصل جيداً فى هذا النوع من البطلان لمخالفة الأطراف للنظام العام مثلاً. وهذا لا يمنع من الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم وإلغائه عند الاقتضاء إذا لم يحترم المحكمون عند إصداره قواعد النظام العام. ولكن لا يجب أن نعتبر أن المحكمين غير مختصين بنظر النزاع لمجرد أن الأطراف قد اقترفوا هذه المخالفة للنظام العام.(١)

وهو منتقد كذلك فى تفرقته بين بطلان العقد، وعدم وجوده ابتداء: حيث إن هذه التفرقة غير مبررة. إن رفض استقلال شرط التحكيم بسبب منازعة أحد الأطراف أو ادعائه عدم وجود العقد الأصلى، وفضلاً عن أن التفرقة بين البطلان وعدم الوجود هي غالباً تفرقة ليست سهلة بل شاقة وعسيرة، وفضلا عن أن فكرة عدم الوجود نفسها من الصعب الإلمام بها-، فإن رفض إعطاء المحكم سلطة القضاء فى مثل هذه الحالة حول وجود العقد الأصلى وبالتالى حول توليته الصحيحة سيفتح الباب ثانية لوسائل المماطلة والتى جاء مبدأ الاستقلال بهدف تجنبها. إن الادعاء البسيط بعدم وجود العقد الأصلى لا يكفى إذن لزوال سلطة القضاء عن المحكم، بحيث إذا نوزع فى وجود العقد الأصلى لعيب فى الرضا مثلاً، فلا ينبغى الذهاب لأبعد من ذلك للقول بعدم وجود اتفاق التحكيم كذلك.(٢)

وأخيراً فإنه من المهم أن يتمشى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ مع التطورات الحديثة للممارسات التحكيمية الدولية، وإذا كان قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ قد تحرك نحو مسايرة هذه الممارسات في نواحٍ أخرى، فإنه يجب تعديل القانون ليشمل كذلك النص على أن اتفاق التحكيم الوارد فى العقد الأصلى يجب أن يكون منفصلاً ومستقلاً عن شروط العقد الأخرى.

---

(1) P. Sanders, L'Autonomie de la clause compromissoire, Liber Amicorum à Frederic Eisemann, p. 37.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commerical international, J.C.Dr. Inter. 1989, Fasc 586-1, p. 5.

الفرع الثالث
استقلال اتفاق التحكيم البحرى
فى الولايات المتحدة الأمريكية

استقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فى القضاء الأمريكى بحكم المحكمة العليا الأمريكية فى دعوى : "Prima Paint" عام ١٩٦٧، والذى بمقتضاه أصبح لشرط التحكيم وجوداً قانونياً مستقلاً عن العقد الأصلى، أو كما تقول المحكمة :«إن شروط التحكيم الخاضعة لقانون التحكيم الفيدرالى مستقلة عن العقد الذى يحتويها والتى هى جزء منه طالما أن شرط التحكيم نفسه لم ينازع فيه، وبالتالى فإن شرط التحكيم الواسع سيخضع للتحكيم المسائل المتعلقة ببطلان العقد الأصلى»(١).

وهكذا فإن مسألة معرفة ما إذا كان العقد الأصلى قد أبرم نتيجة خطأ ربما تقرر بواسطة المحكم على أساس فقه الفصل بين شرط التحكيم والعقد الأصلى في حين أن معرفة ما إذا كان شرط التحكيم نفسه قد جاء نتيجة خطأ، هذه المسألة لا تفصل فيها سوى المحكمة القضائية الأمريكية.(٢)

---

(1) Supreme Court of U.S.A. Prima paint corp V. Flood and Conklin Co, 1967 in T. E. Carbonneau, L'Arbitrage en droit Américain, Rev. Arb. 1988, p. 11-12.

(2) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L'Arbitrage Commercial dans les pays de common Law, thèse, Aix, 1977, p. 46-47.

الفرع الرابع
استقلال اتفاق التحكيم البحرى فى مصر

نص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى فى مادته الثالثة والعشرين والتى تنص على أن :«يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخة أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته».

وبذلك يكون القانون المصرى قد حسم الخلاف الفقهى حول أسباب إجازة الفقه المصرى لمبدأ الاستقلال قبل إصدار القانون:

حيث كان البعض قد رد تأييده لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم إلى أن :«القضاء المصرى يأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم وإن كان لم يصرح به. ذلك أن محكمتنا العليا قضت بأن ..«مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم لأن المشارطة ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق... وإذا تضمنت المشارطة إقرار من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين... فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الاقرار صريحاً كان أو ضمنياً وليس بسبب المشارطة فى ذاتها » فهذا الحكم قاطع فى تحديد اتجاه القضاء المصرى نحو إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم. فمحكمة النقض تفرق تماماً بين اتفاق التحكيم وموضوعه عرض نزاع معين على محكمين، سواء كان هذا الاتفاق فى صورة مشارطة أم شرط، وبين موضوع الحق المتنازع عليه، وتعتبر أن كلاً منهما له مجاله وقواعده وآثاره المستقلة تماماً عن الأخرى. ورغم أن المحكمة العليا عندنا تعمل المبدأ بكل فروضه أى سواء كانت المعاملة داخلية أو متعلقة بالتجارة الخارجية. ذلك أنها أعملت المبدأ فى معاملة داخلية، فيكون إعماله فى مجال التجارة الدولية من باب أولى، ورغماً عن ذلك فإنها لم تصرح به إذ لم تستخدم فى التفرقة التى أقامتها بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية عبارة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العلاقة الأصلية سواء فى النطاق أو

المضمون أو الشروط وكان يكيفها ذلك. فكان يكفى المحكمة أن تقول فى الحكم بأنه إعمالاً لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العلاقة الأصلية فإن إقرار المدين بالدين هو الذى يقطع التقادم وليس اتفاق التحكيم لارتباط هذا الإقرار بالعلاقة الأصلية»(١).

فى حين ذهب البعض إلى أن تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم فى مصر كان يجد سنده فى تطبيق قواعد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ : «ذلك أنه بانضمام جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول الأطراف فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ صارت القواعد التى أوردتها هذه الاتفاقية فى مجال تقنين مبدأ الاستقلالية ونتائجه هى وحدها- فى حدود ما عالجته- الواجبة التطبيق فى شأن التحكيمات المتصلة بمعاملات دولية»(٢)

وأخيراً كان البعض قد انتقد هذا التسبيب الأخير نظراً لأن : «معاهدة نيويورك لم تتعرض صراحة لمبدأ استقلال شرط التحكيم، إذ هى معاهدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وإذا كانت قد تعرضت فى مادتها الثانية لاتفاق التحكيم وإلزام الدول الأعضاء بالاعتراف به ويمنع محاكمها من نظر المنازعات التى اتفق الأطراف على حلها بالتحكيم، فإنها لم تشر أية إشارة إلى أن ذلك يمكن أن يتحقق فى حالة بطلان الاتفاق الأصلى فيما بين الأطراف» ثم أيد استقلال شرط التحكيم وبقاؤه نافذاً بالرغم من بطلان الاتفاق الأصلى نظراً لأن :«حاجة الأطراف إلى التحكيم تزيد فى حالة عدم صحة اتفاقهم أو وجود سبب من أسباب بطلانه، كما أن فى تقرير استقلال شرط التحكيم ما يساعد الأطراف على الوصول إلى حل سريع لخلافاتهم»(٣).

وأياً ما كان الرأى فإن قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- كما ذكرنا- قد حسم هذا الخلاف مقرراً استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه.

---

(١) د. رضا عبيد، شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى- مجلة الدراسات القانونية بحقوق أسيوط العدد السادس- يونيو ١٩٨٤ ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - إتفاق التحكيم- ١٩٨٤ص١٧.

(٣) أ.د. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص- ١٩٨٦ ص ٤٩-٥٠.

المطلب الثانى
استقلال اتفاق التحكيم البحرى
فى المعاهدات الدولية

نصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ بوضوح على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى فى مادتها الخامسة فى فقرتها الثالثة عندما عهدت للمحكم بسلطة الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذى يعتبر اتفاق التحكيم جزءًا منه. وبالتالى فالاتفاقية قد قررت مبدأ الاستقلالية وكذلك مدت سلطة المحكم للفصل حول وجود العقد الأصلى وصحته على السواء.(١)

كذلك نص القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ على مبدأ استقلال شرط التحكيم عندما نص فى مادته السادسة عشرة في فقرتها الأولى أنه : «يجوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأى قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم». وهكذا فإن القانون النموذجى قد قرر بوضوح مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى أو انفصاله القانونى عنه.(٢)

---

(1) B. Goldman, Arbitrage commercial International, J.C. Dr. Inter, 1989, Fasc. 586-1, p.8.

(2) H.T. Szurski, Arbitration Agreement and Compentence of the Arbitral tribunal, ICCA congress series No. 2, Lausanne, Suitzerland, May 1984, p. 76-77.

المطلب الثالث
استقلال اتفاق التحكيم فى لوائح وأحكام التحكيم البحرى

قررت لائحة التحكيم لغرفة التحكيم البحرى بباريس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذى يتضمنه عندما نصت فى مادتها العاشرة على أن :«المحكم أو المحكمون ما هم إلا قضاة يملكون البت فى اختصاص غرفة التحكيم البحرى، وصحة هذا الاختصاص، كما أنهم على وجه الخصوص أهل للفصل حول وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الأصلى الذى يشمله عند الاقتضاء، وأيضا حول نطاق اختصاصهم».

كذلك ورد النص على مبدأ الاستقلال فى لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الخامسة فى فقرتها الثانية والتى تنص على أنه :«ما لم يشترط العكس، فإن الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم والذى يستمده من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم مختصاً أيضاً في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلى لتحديد حقوق الأطراف والفصل فى طلباتهم».

كما نصت على هذا الاستقلال لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية «اليونسترال ١٩٧٦» عندما قررت المادة الواحدة والعشرين فى فقرتها الثانية أن يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل فى وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءاً منه. ولأغراض هذه المادة يعتبر شرط التحكيم الذى يشكل جزءاً من العقد والذى ينص على إجراء التحكيم طبقاً لهذه القواعد اتفاقاً مستقلاً عن سائر شروط العقد الأخرى. وإذا صدر قرار من محكمة التحكيم ببطلان العقد فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم،فهذه اللائحة تعطى المحكم بوضوح سلطة الفصل حول وجود أو صحة العقد الأصلى استقلالاً بشرط التحكيم عنه، وبالتالى معطية المحكم سلطة

الاستمرار فى نظر النزاع حتى لو ثبت عدم وجود أو بطلان العقد الأصلى.[1]

وأخيرًا : فإنه بالنسبة لأحكام التحكيم البحرى الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس فإن هيئات التحكيم التابعة للغرفة قد استخدمت حقها المخول لها بمقتضى لائحتها فى تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى وعدم ارتباط مصيره بمصيره من حيث تعرضها للفصل حول عدم وجود العقد الأصلى[2] أو بطلانه[3] أو فسخه[4] وسواء كان بطلانًا مطلقًا لانعدام الرضا أو فسخًا لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه.

والخلاصة أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى قد حظى بتأييد القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية، ولوائح وأحكام التحكيم البحرى بحيث لا يتبقى سوى أن يجارى القانون الانجليزى هذا التطور، وينص على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى استقلالاً كاملاً.

---

(1) Ph. Fouchard, Les travaux de la CNUDCI, le règlement d'Arbitrage, clunet 1979, p. 836-837.

(2) Par Ex: Sentence 595 du 12 Octobre 1985, D.M.F. 1986 p. 381 et Sentence 760 du 5 Décembre 1989, D.M. F. 1990, p. 708.

(3) Par Ex: Sentence 607 du 12 Février 1986, D.M.F. 1986 p. 569.

(4) Par Ex: Sentence 588 du 26 Septembre 1985, D.M.F. 1986 p. 376.
& Sentence 641 du 20 Novembre 1986, D.M.F. 1987, p. 461.
& Sentence 712 du 30 Décembre 1988, D.M.F. 1989, p. 265.
& Sentence 719 du 31 Décembre 1988, D.M.F. 1989, p. 480.
& Sentence 720 du 20 Janvier 1989, D.M.F. 1989, p. 480.
& Sentence 739 du 15 Janvier 1989, D.M.F. 1989, p. 732.
& Sentence 758 du 12 Décembre 1989, D.M.F. 1990, p. 637.
& Sentence 769 du 18 Avil 1990, D.M.F. 1991, p. 119.
& Sentence 787 du 18 Octobre 1990, D.M.F. 1991, p. 269.
& Sentence 795 du 19 Décembre 1990, D.M.F. 1991, p. 542.

المبحث الثانى
شروط صحة اتفاق التحكيم البحرى

إن اتفاق التحكيم البحرى ما هو إلا عقد يرتب على عاتق طرفيه التزامات، وبالتالى وجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة الالتزام بوجه عام، كما يثور التساؤل عن لزوم الشكلية لإبرام هذا الاتفاق. وسنبحث فيما يلى الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، ثم نعقب بالشرط الشكلى كل فى مطلب مستقل وذلك على النحو التالى :

(المطلب الأول) : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم البحرى.

(المطلب الثانى) : الشرط الشكلى «الكتابة»

المطلب الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم البحرى

يلزم لصحة اتفاق التحكيم البحرى من الشروط الموضوعية ما يلزم كافة العقود من تراضي بين أطرافه، المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرام هذا الاتفاق، حول محل يتمثل فى المنازعة المعروضة على التحكيم، بغية تحقيق سبب من وراء إبرام هذا الاتفاق. وفيما نحن بصدده لا يثير شرط السبب أية صعوبات. ولذا فإننا سنتناول فيما يلى شرط الرضا بالاتفاق التحكيمى، ثم شرط الأهلية والسلطة لإبرامه، ثم شرط محل الاتفاق التحكيمى. كل في فرع مستقل وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : الرضا.

الفرع الثانى : أهلية أو سلطة إبرام اتفاق التحكيم البحرى.

الفرع الثالث : محل اتفاق التحكيم البحرى.

الفرع الأول

الرضـــــا

الرضا باتفاق التحكيم البحرى هو تقابل إرادة طرفي هذا الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ مستقبلاً بينهما.

والغالب أن يقع التعبير عن هذه الإرادة صريحاً، فيبرم الأطراف مشارطة تحكيم يتفقون فيها على إحالة النزاع الذى نشأ بينهم إلى التحكيم، أو ينصون فى العقد الأصلى على اللجوء للتحكيم عند قيام النزاع، أو يوقعون المشارطة أو العقد النموذجى الذى يتضمن شرط التحكيم، أو يتبادلون الوثائق المكتوبة كالرسائل أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتى تظهر بوضوح إبرامهم لاتفاق التحكيم.

وفى جميع الأحوال، ولما لشرط التحكيم من أهمية يلزم أن تكون إرادة الأطراف على اللجوء للتحكيم صريحة وواضحة. غير أن التعبير عن الارادة لا يقع دائماً بمثل هذه الصراحة فيثير تفسير هذه الإرادة بعض الصعوبات.

ففى عقد النقل البحرى بسند شحن يندر أن يتضمن سند الشحن شرط التحكيم فى حين يغلب صدور هذا العقد بموجب مشارطة إيجار للسفينة الناقلة مشيراً ومحيلاً إلى نصوص هذه المشارطة ومن بينها شرط التحكيم. وهنا نتساءل: هل يعتبر حامل سند الشحن راضياً باتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار؟ وما هى شروط توافر هذا الرضا؟ هل تعد الإحالة إلي الوثيقة الأخرى والتى هى مشارطة الإيجار كافية للقول بانصراف نية الأطراف فى سند الشحن إلى اختيار أسلوب التحكيم الوارد ضمن محتوياتها طريقاً لحل منازعاتهم أم يجب أن تكون هذه الإحالة إلى المشارطة هى إحالة خاصة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بها؟.

اتفاق التحكيم البحرى بالإحالة:

الفرض هنا إذن أن العقد المبرم بين الأطراف وهو سند الشحن والذى نشأت المنازعة بمناسبته لا يتضمن اتفاقاً على التحكيم فى حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد آخر قائم بيد الأطراف وهو مشارطة الإيجار للارتباط بينهما. فما مدى تأثير اتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذى يحيل إليها؟ ما هو تأثير هذه الإحالة الواردة في سند الشحن إلى شروط مشارطة الإيجار على رضا الشاحن أو الغير حامل سند الشحن أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة أو المستأجر من الباطن أو من ظهر إليه السند ممن لم يكونوا أطرافاً فى مشارطة الإيجار المحال إليها؟ وهل تكفى هذه الإحالة لتوافر الرضا في حق هؤلاء؟ وهل يشترط شكلاً خاصاً أو صيغة معينة لتلك الإحالة؟ بمعنى هل تكفى الإحالة العامة لشروط مشارطة الإيجار لالتزام من لم يكن طرفاً فيها أو لالتزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بها؟ أم هل يستلزم الأمر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسه؟ وهل تقتصر الإجابة على هذا التساؤل على بحث شرط الإحالة الوارد بسند الشحن؟ أم هل يجب أن يمتد البحث لشرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات قد حظيت ببحث واسع ومستفيض من جانب القضاء الوطنى والفقه فى كل من مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، كما نصت عليها بعض القوانين والمعاهدات الدولية، فهذه المسألة كما لاحظ الأستاذ "Merlin" من: «المسائل التى كانت ولازالت محلاً لجدل ومناقشات معقدة وغامضة وبعيدة عن الوضوح فى القضاء والفقه، والتى تشكل دائماً للمحكمين هماً كبيراً» (١) وسنبحث هذه المسألة فى القضاء الوطنى فى الدول محل البحث ثم نعقب بالمعاهدات الدولية ثم بالممارسات التحكيمية البحرية:

---

(1) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études Offertes à René Rodière, 1981, p. 407.

أولا: شرط التحكيم البحرى بالإحالة فى القضاء الوطنى :

(١) فرنسا:

إن موقف القضاء الفرنسى ثابت ومستقر ومحدد تماما حول هذه المسألة: فوفقا لقضاء فرنسى ثابت ومستقر منذ وقت طويل ينبغى لتوافر الرضا بالنسبة لحامل سند الشحن الذى أحال إلي مشارطة الإيجار الصادر بموجبها ، أي ينبغى للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن الذى أحال إلى شروطها أن يتوافر فى حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة، والقبول اليقينى المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمى. وذلك بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هى إحالة خاصة وواضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ، أو بأن يرفق نص المشارطة بسند الشحن، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطة الإيجار المذكورة بطريقة ثابته ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك فى أن هذا الحامل قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة، وأبدى رضاءً كاملاً بهذا الشرط نظرا لخطورته، ونظرا لأنه لم يكن طرفاً فى مشارطة الإيجار ليحتج بها وبنصوصها عليه. كما لم يكن شرط التحكيم مدرجاً بسند الشحن الذى يحمله وذلك حتى تنتفى شبهة عدم وجود رضا هذا الحامل أو عيوبه عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمى. (١)

---

(1) Aix, 9 Décembre 1960, D.M.F. 1961, p. 163 & Trib. Com. Marseille, 7 Février 1967, D.M.F. 1967, p. 682.
& Trib. Com. paris, 13 Février 1974, D.M.F. 1975, p. 93.
& Paris, 23 Juin 1976, D.M.F. 1977, 87.
& Trib. Com. Nantes, 3 Avril 1980, D.M.F. 1981, p. 247.
& Paris, 13 Janvier, 1984, D.M.F. 1984, 750.
& Aix-en - provence 14 Fév. 1984, D.M.F. 1985, p. 542.
& Paris, 5 Janvier 1976, D.M.F. 1976, p. 335.
& Paris 13 Janvier 1988, Rev. Arb. 1990, p. 617.
& Aix - en- Provence 8 Novembre, 1988 D.M.F. 1990, p.70.

هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء الفرنسى الثابت والمستقر فى حكمها الصادر فى دعوى السفينة "Aspilos" فى ٤ يونية ١٩٨٥: حيث كانت محكمة استئناف "Rouen" قد اكتفت للاحتجاج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار بالإحالة العامة البسيطة الموجودة بالسند إلى شروط المشارطة. مقررة أن حامل سند الشحن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة حيث لا يمكنه الدفع بعدم علمه بتلك المشارطة ونصوصها لأن: «سند الشحن قد أحال بصراحة ووضوح إلى مشارطة الإيجار محدداً تاريخها ومشيراً إلي أن أجرة النقل تحسب بالطريقة الموضحة بمشارطة الإيجار، وبأنه قد اتفق على أن كل النصوص والشروط والإعفاءات الواردة بمشارطة الإيجار تندمج فى هذا السند»[١].

ولما رفع الأمر إلى محكمة النقض نقضت الحكم السابق مقررة أن: «حامل سند الشحن الصادر تنفيذاً لمشارطة إيجار بالرحلة لا يمكن أن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذى لم يكن منسوخاً بسند الشحن ولم يكن موضوعاً لقبول مؤكد من جانب حامله»[٢]، ثم أحالت القضية إلى محكمة استئناف باريس والتى أكدت المبدأ السابق والمستقر مقررة أن :«الإحالة البسيطة بطريقة عامة إلى نصوص وشروط وإعفاءات مشارطة الإيجار، وحتى لو كانت قد حددت أنها مندمجة فى سند الشحن، لا تكفى للقول بوجود قبول مؤكد لدى حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة طالما أن هذا الشرط التحكيمى لم يكن منسوخاً بسند الشحن ولم تكن مشارطة الإيجار مدمجة فى هذا السند»[٣].

---

(1) Rouen 24 Mars 1983, Nouveau RECUEIL du Havre No.2, 1984, p. 16, Note. R. Achard.

(2) Cass. Com, 4 Juin 1985, D.M.F. 1986, p. 106 Note R.Achard

(3) Paris, 13 Janvier 1988, Rev. Arb. 1990. p. 617.

وهكذا يتخذ القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً تجاه العلم اليقيني. والقبول والرضا المؤكدين من جانب حامل سند الشحن حتي يلتزم بشرط التحكيم الوارد في المشارطة - والتى لم يكن طرفاً فيها- ليعد طرفاً فى شرط التحكيم، فالمسألة في القضاء الفرنسى تتعلق برضا حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة والذى ينبغى أن يكون واضحاً وصريحاً.

(٢) انجلترا:

يقترب القضاء الانجليزى من القضاء الفرنسى فى حالة ما إذا كانت الإحالة الواردة فى سند الشحن هى إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد فيها. ففى هذه الحالة يستخدم القضاء الانجليزى نفس المعيار الذى استخدمه القضاء الفرنسى : ألا وهو البحث في شرط الإحالة وصياغته كما وردت بسند الشحن فإذا تبين أن سند الشحن قد أحال بخصوصية ووضوح إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإن هذا الشرط التحكيمى يعتبر مندمجاً فى سند الشحن بهذه الإحالة الخاصة ويحتج به على حامل سند الشحن:

ففى دعوى "the Rena K."[(١)]: كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن يقضى بأن :«كل النصوص والشروط والإعفاءات، بما فيها شرط التحكيم، كما وردت بالمشارطة»، وكانت مشارطة الإيجار تتضمن شرط تحكيم. وهنا قضت المحكمة الانجليزية بأن هذه الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة تلزم حامل سند الشحن بهذا الشرط التحكيمى. ويقول القاضى :"Brandon" فى تقريره :«فى هذه الدعوى أضيفت إلى كلمات الإحالة العامة الشائعة فى سند الشحن الكلمات الخاصة الآتية :«بما فيها شرط التحكيم». إن إضافة مثل هذه الكلمات

---

(1) A. C. the Rena K, Lloyd's Rep, 1978, vol 1, p. 545.

الخاصة ينبغي أن تعني أن أطراف سند الشحن قد انصرفت نيتهم إلى تطبيق نصوص شرط التحكيم الوارد بالمشارطة على منازعات سند الشحن حتى ولو اقتضى الأمر تأويل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لجعله قابلاً للتطبيق على منازعات سند الشحن لنحقق للأطراف عزمهم».

وهكذا فإذا أحال شرط الاندماج الوارد بسند الشحن إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإن المحاكم الانجليزية تدمج شرط تحكيم المشارطة فى سند الشحن بموجب هذه الإحالة الخاصة مع قبولها درجة أكبر من حرية التصرف فى تأويل وتحوير شرط التحكيم لتجعله مناسباً ومتفقاً مع حل منازعات سند الشحن.

ولكن إذا وردت الإحالة فى سند الشحن إلى المشارطة بطريقة عامة، فإن القضاء الانجليزى يأخذ اتجاهاً آخر مخالفاً للاتجاه الفرنسى، مقرراً أن هذه الإحالة العامة لا تعنى بالضرورة عدم إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن بل إن الأمر يقتضى إضافة معيار آخر ألا وهو البحث في شرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار وقراءته بإمعان: فإن كان متفقاً ومنسجماً مع التطبيق على منازعات سند الشحن اندمج فى السند. والعكس صحيح.

ففى دعوى "The Merak"[1]: كان شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار ينص على أن :«أى نزاع ينشأ عن هذه المشارطة، أو أى سند شحن صادر تنفيذاً لها سيحال إلى التحكيم». وكان شرط الإحالة في سند الشحن هو شرط إحالة عام يقضى بأنه :«كل النصوص والشروط والإعفاءات الموجودة بالمشارطة تطبق على هذا السند». وهنا قضت محكمة الاستئناف بأن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة هو شرط واضح يحوى عبارة :«أو أى سند شحن صادر تنفيذاً لها» وهو بهذا يجعل شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار مندمجاً فى سند الشحن.

---

(1) C.A. the Merak, Lloyd's Rep, 1964, vol2, p.527.

وفى دعوى "Thomas" [١] كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ينص على أن : «كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بمشارطة الايجار»، وكان شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار ينص على أن: «كل المنازعات الناشئة عن هذه المشارطة ستحال للتحكيم». وهنا رفض مجلس اللوردات إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن- مستخدماً نفس المعيار- لأن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار يتعلق فقط بالمنازعات الناشئة عنها وليس بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى.

وكذلك فى دعوى : "Hamilton" [٢] : كان شرط الإحالة الوارد فى سند الشحن ينص على أن :«كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بمشارطة الايجار» وكان شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ينص على أن :«كل المنازعات الناشئة عن هذه المشارطة ستحال إلى التحكيم». وهنا رفضت المحكمة إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن. ويقول اللورد "Esher M. R." فى تقريره: «عندما يتضمن سند الشحن عبارة مثل :«كافة الشروط الأخرى كما وردت بالمشارطة» فإن شروط المشارطة يجب قراءتها حرفياً فى سند الشحن كما وردت بالمشارطة، وعندئذ إذا اشتملت المشارطة على شرط كان عند قراءته أونقله إلى السند مخالفاً أو مناقضاً لهذا السند، فإن هذا الشرط لا يكون نافذاً أو مقبولاً. إنه من الواضح أن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لا يحيل إلى المنازعات التى تنشأ عن سند الشحن وإنما إلى المنازعات الناشئة عن مشارطة الإيجار، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لا يطبق على المنازعات الناشئة عن سند الشحن.

---

(1) H.L. Thomas, 1912 in D. Davies: Incorporation of charter party terms into Bills of Lading, the IVth I.C.M.A, London, 1979, p. 5.

(2) Hamilton & Co. v. Makie and Sons. C.A. 1889, in Russell, On the Law of Arbitration, 1982, p. 46.

ونفس الشئ وهو البحث فى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة عندما تكون الإحالة الواردة فى السند إحالة عامة، طبقه القضاء الانجليزى فى الدعوى الأحدث وهى دعوى "The Annefield"(١): حيث كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ينص على :«كل النصوص والشروط والإعفاءات الواردة في مشارطة الإيجار بما فيها شرط الإهمال مندمجة فى هذا السند»، وكان شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ينص على أن :«كل المنازعات الناشئة من وقت لآخر عن هذا العقد ستحال للتحكيم». وهنا رفضت محكمة الاستئناف إدماج شرط التحكيم الوارد فى المشارطة في سند الشحن.

وكان مما ذكره اللورد "Denning" فى تقريره : «إن الشرط الذى ينسجم مباشرة مع موضوع سند الشحن والذى هو الشحن والنقل والتفريغ هو فقط الذى يمكن أو يجب أن يندمج فى سند الشحن حتى ولو اقتضى الأمر درجة من التأويل والتحوير لينسجم معه، ولكن إذا لم يكن الشرط متفقا ومنسجما مباشرة مع موضوع سند الشحن فلا يجب إدماجه فى السند إلا إذا تقرر الإدماج بوضوح في كلمات واضحة وصريحة إما فى سند الشحن، أو فى مشارطة الإيجار». وقضى بأن شرط التحكيم لا يتفق وموضوع سند الشحن من شحن ونقل وتسليم. وهو لذلك لا يندمج في سند الشحن بواسطة كلمات عامة وردت فى السند.

هذا وقد لخص الأستاذ "Tetley" (٢) الطريقة الانجليزية فى إحالة السند إلى المشارطة فيما يلى :

١- إذا أحال شرط الإحالة الوارد فى سند الشحن إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإن المحاكم الانجليزية

(1) C.A., the Annefield, Lloyd's Rep., 1971, vol1, p.1.

(2) W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, YB. Mar. L, 1985, p. 70-72.

ستدمج شرط التحكيم فى سند الشحن دون حاجة للنظر فى شرط التحكيم وصيغته الواردة بالمشارطة لاختبار ما إذا كان يتوافق وينسجم مباشرة مع موضوع عقد النقل البحرى، كما أن المحكمة ستقبل درجة أكبر من التصرف فى تأويل وتحوير شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار لتجعله مناسباً ومتفقاً مع سند الشحن.

٢- إذا لم تكن الإحالة الواردة في السند إلى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة إحالة خاصة فإن المحاكم الانجليزية ستجرى اختباراً أدق لتحديد ما إذا كان شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشارطة يتفق مباشرة أم لا مع موضوع السند الشحن من شحن ونقل وتسليم : فإذا اتفق وموضوع السند اندمج فيه وإلا فإن تلك الاحالة العامة لن تكفى لاندماج شرط التحكيم فى سند الشحن.

وهكذا فإن القضاء الانجليزى يستخدم معيارين فى هذا الشأن : **الأول** هو: البحث في شرط الإحالة نفسه الوارد فى سند الشحن وذلك فى حالة الإحالة الخاصة، **والثانى** هو: البحث فى شرط التحكيم نفسه الوارد فى المشارطة وذلك فى حالة الإحالة العامة وفحصه بإمعان وتدبر لتقرير ما إذا كان منسجماً مع موضوع سند الشحن مباشرة فيندمج فيه أو العكس، وبالتالى فإن الدعاوى الانجليزية السابقة - وكما يقرر الأستاذ "Davis" (١) تؤكد أنه لاندماج شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فى سند الشحن، والاحتجاج به على حامل السند يجب أن يكون هناك أحد أمرين :

الأول: شرط تحكيم فى مشارطة الإيجار يتفق وموضوع السند، كشرط التحكيم فى مشارطة الإيجار فى دعوى "The Merak" السالف الإشارة إليها. **والثانى** : أن يتضمن سند الشحن كلمات صريحة واضحة فى شرط الإحالة نفسه توضح هذا الأمر.

---

(1) D. Davis, Incorporation of charter party terms into Bill of Lading, the IV th I.C. M.A London, 1979, p.6

(٣) الولايات المتحدة الأمريكية:

إن الموقف الأمريكي يستخدم نفس التكنيك الانجليزي المزدوج: من حيث البحث في كل من شرط الإحالة الوارد في سند الشحن، وكذا في شرط التحكيم الوارد بالمشارطة، وإن كانت الأولوية تعطى للوجه الأول من المعيار ألا وهو البحث في شرط الإحالة الوارد في سند الشحن، ففحص شرط التحكيم الوارد بالمشارطة يكون أقل شدة في القضاء الأمريكي عنه في القضاء الإنجليزي، كما أن الموقف الأمريكي يقترب من الموقف الفرنسي بشأن اشتراط درجة أكبر من تحديد وتعيين للمشارطة في شرط الاندماج الوارد في سند الشحن[١]، ولكن هذا لا يمنع من القول بأن هناك تضارباً في الأحكام الأمريكية يقود إلى الشك وعدم التأكيد.[٢]

ففيما يتعلق باستخدام المحاكم الأمريكية للتكنيك الانجليزي المزدوج بالبحث في كل من شرط الإحالة الوارد في السند، وكذا شرط التحكيم الوارد بالمشارطة قضى بأنه :«عندما يكون عقد النقل البحري قد أدمج شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار، فإن المحكمة لا تملك سلطة الإلزام بالتحكيم لكل من المستأجرين في مشارطة الإيجار الزمنية، والمحوّل إليهم سند الشحن، وذلك لأن شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار كان خاصاً وليس عاماً حيث أشار فقط إلى التحكيم بين المالك والمستأجر، أما هؤلاء المحوّل إليهم السند فلم يكونوا مالكين ولا مستأجرين فلا يلتزمون إذن بالخضوع للتحكيم».[٣]

---

(1) J.F. Bourque, Le règlement des litiges multipartitics dans L'Arbitrage Commercial International, thèse, poitiers, 1989, p. 588.

(2) D. Davis, Ante, p.6.

(3) Lay Cee Corp. V. Anastasias, (D.N.J. 1986) A.M.C, 1986, p. 2304.

وباستخدام نفس التكنيك قضى أيضاً - ولكن على النقيض من الحكم السابق- بأن :«شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المندمج صراحة فى سند الشحن يطبق على غير الموقعين على مشارطة الإيجار، وليس فقط على الملاك والمستأجرين، ويلزم الشاحن بالتحكيم في المنازعات الناشئة طبقاً لسند الشحن»(١).

وأما من ناحية الاقتراب الأمريكى من الموقف الفرنسى من ناحية اشتراط تعيين وتحديد المشارطة فى شرط الإحالة الوارد فى سند الشحن. فقد قضى بأن :«سند الشحن قد أحال بطريقة غير كافية إلى مشارطة إيجار السفينة، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بها لا يندمج فى سند الشحن. إن سند الشحن بالرغم من أنه قد أحال وأشار إلى المشارطة مرات عديدة إلا أنه لم يعين أطرافها ولم يحدد تاريخ ومكان إبرامها، وأخيراً لا توجد في سند الشحن أية إشارة إلي التحكيم أو إلى إندماج شرط التحكيم فى سند الشحن»(٢).

ومن نفس زاوية الاقتراب من الموقف الفرنسى قضى أيضا- ولكن على نقيض الحكم السابق -بأن :«شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار يندمج بطريقة صحيحة فى سند الشحن الصادر عن المستأجر حتى بالرغم من أن السند كان قد قصر فى الإشارة الخاصة للمشارطة والتى تتضمن شرط التحكيم بأن ذكر فى شرط الإحالة اسم المشارطة فقط تاركا مكان تحديد تاريخها فارغاً». (٣)

---

(1) Alucentro Div. Dell' Alusuisse Italia V. M/V Hafnia, (D. Fla 1991) in M. Cohen, Benedict On Admiralty, vol 2B, 1993, p. 32.

(2) Associated Metals & Minerals Corp. V. M/V Arktis sky, (S.D.N.Y 199)1 A.M. C. 1991, p. 1991.

(3) Cargil B.V. V. S/S Ocean traveller, (S.D.N.Y. 1989) A.M.C. 1989 p. 953.

وأخيراً فإن القضاء الأمريكى يتبع أحياناً تفسيراً متحرراً جداً لشرط الإحالة الوارد فى السند إلى المشارطة. حيث قضى بأن :«شرط الإحالة الذى ينص على أن :«الشروط والإعفاءات تابعة للمشارطة»- وإن كان المدعى قد ادعى بأنه لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية، وكان مبهماً وغير محدد، ولذا لا يمكن الاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة- قضى بأن هذه الإحالة كافية ومحددة ويحتج بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة على حامل سند الشحن»[١].

وهكذا فإن الموقف الأمريكى يقترب ويبتعد عن كلا الموقفين الفرنسى والانجليزى، وهو فى اقترابه وابتعاده لا يخلو من التضارب البعيد عن أن يكوّن موقفاً ثابتاً ومستقراً مما يجعلنا نرى أن هذه المسألة فى القضاء الأمريكى تتخذ طابعاً شخصياً وليس موضوعياً، ويكون حلها وفق ظروف كل قضية على حدة، وذلك سواء بالنسبة للأحكام القديمة أو الحديثة كما رأينا.

(٤) مصـــــر:

تعرضت محكمة النقض المصرية مرات عديدة لهذه المسألة - قبل صدور قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- استقرت فيها أحكامها على أن إحالة سندات الشحن إلى مشارطة الايجار، وسواء كانت إحالة عامة أو خاصة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة مندمجاً فى سند الشحن وملزما لحامله أو للمرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن فى سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل، باعتباره- أى المرسل إليه- صاحب المصلحة فى عملية الشحن وبالتالى يرتبط بالسند كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباطه به.[٢]

---

(1) Lowry & Co. C.S.S. Lemoyne d'Aberville, (S.D.N. Y. 1966) A.M. C. 1966, p. 2195.

(٢) حكم نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨، ع١، ١٩٦٧، ص ٣٠٠.
فى د. أحمد حسنى. عقود إيجار السفن. ١٩٨٥ ص ٣٢٣.

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يشترط في حالة صدور سند الشحن محيلاً إحالة عامة إلى شروط مشارطة الإيجار أن يكون الشاحن قد وقع سند الشحن الذى لا يعدو أن يكون فى هذه الحالة إيصالاً باستلام البضاعة وشحنها على ظهر السفينة حتى يلزم المرسل إليه بشروط مشارطة الإيجار التى صدر سند الشحن بموجبها ومن بينها شرط التحكيم باعتباره طرفاً ذا شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة عندما يطالب بتنفيذ العقد الذى تثبته المشارطة.[1]

وهكذا فإن موقف القضاء المصرى من هذه المسألة هو الأكثر تحرراً حيث تكفى الإحالة العامة الواردة فى سند الشحن إلى مشارطة الإيجار لالتزام حامل السند بشرط التحكيم الوارد فى تلك المشارطة كما تكفى مثل هذه الإحالة لالتزام المرسل إليه بهذا الشرط التحكيمى، وهذا ما لم يقل به أحد. حيث إن اتفاق التحكيم يشكل خروجاً على الأصل العام فى التقاضى فكان لابد من التعبير عنه صراحة إذ الاتفاق التحكيمى لا يفترض، فالأصل هو اختصاص جهة القضاء ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على التحكيم، ولذا فإنه إذا انضم أطراف آخرون إلى اتفاق التحكيم فيجب أن يكون انضمامهم صريحاً ولا يفترض هذا الانضمام لمجرد دخولهم أو اشتراكهم فى علاقة الطرفين الأصليين. إن ما تذهب إليه بعض المشارطات من النص على إمكان الناقل إصدار سندات شحن بموجب المشارطة فإن مثل هذا الاتفاق إنما ينحصر نطاقه فى علاقة المؤجر والمستأجر، ولا يعنى تداخل علاقات الأطراف فى مشارطات الإيجار، وتلك الناشئة عن سندات الشحن لاختلاف الإطار العام لهذه العلاقات، فالمرسل إليه فى سند الشحن وإن كان يلتزم بالشروط الواردة فى سند

---

(١) الطعن رقم ٤٥٣ جلسة ١٩٨١/٢/٩ س ٤٢. فى د. أحمد حسنى عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص ٣٢٣-٣٢٤.

الشحن فإنه لا يلتزم إلا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحرى والناشئة عنه كالتفريغ والاحتجاجات والفحص ومسئولية الناقل، أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل وليست ناشئة عنه كشرط التحكيم فلا تسري في مواجهة المرسل إليه.(١)

إن المرسل إليه وإن اعتبرته محكمة النقض طرفاً ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن، إلا أننا لا نرى المرسل إليه ولا حتى الشاحن أطرافاً ذوى شأن فى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر السند بموجبها إلا منذ أن يعلما به ويوافقا عليه حيث أن الأمر هنا يتعلق بتوافر عنصر الرضا بإبرام اتفاق التحكيم فى حق كل من الشاحن أو المرسل إليه، وكما ذكرنا سابقاً استقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه، وكيف يعد اتفاق التحكيم- الوارد ضمن بنود عقد أصلى- كيف يعد عقداً داخل هذا العقد الأصلى لا يرتبط مصيره بمصيره ولكلٍ نظامه القانونى الخاص به من حيث اختلاف المصدر وشروط الصحة والآثار. إن حامل سند الشحن أو المرسل إليه أوالمؤمن على البضاعة أو غيرهم من الأغيار بالنسبة لاتفاق التحكيم وحتى يعد أى منهم طرفاً فى اتفاق التحكيم ينبغى أن يتوافر لديه العلم الكافى بهذا الاتفاق وملابساته وأن يكون راضياً بالالتزام به، وإلا عدّ مذعناً.

ثم صدر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ مقرراً فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة أنه :«يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد».

ولكن هذا النص لن يغير شيئاً فى موقف القضاء المصرى،ولن يكوّن موقفاً ثابتاً جديداً، فهذا النص - شأنه شأن النص الأصلى

---

(١) د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى، السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٨، ٢٥١، ٢٦٧.

المستقى منه، وهو نص المادة السابعة فى فقرتها الثانية من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥- نص غامض حيث إنه وإن أقر الإحالة العامة إلي الوثيقة المشتملة على شرط التحكيم، إلا أنه لم ينظم بطريقة واضحة شروط هذه الإحالة أو متى تكفى هذه الإحالة العامة الواردة فى اتفاق الأطراف لإدماج شرط التحكيم الوارد فى الوثيقة المحال إليها ؟ (١) فمن الوقت الذى لم يتطلب فيه هذا النص الإحالة الخاصة والواضحة والصريحة لشرط التحكيم فإن أحداً لا يستطيع استبعاد امكانية اختلاف التفسيرات حول ما إذا كانت الإحالة لوثيقة أخرى تحتوى على شرط التحكيم كافية لجعل شرط التحكيم هذا جزءاً من العقد أم لا (٢).

ثانيًا: شرط التحكيم بالإحالة فى المعاهدات الدولية :

لم تتضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولى كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والاتفاقية الأوربية للتحكم التجارى الدولي ١٩٦١، أى نص خاص حول شرط التحكيم بالإحالة، ولم يشر إليها من الوثائق الدولية سوى القانون النموذجى١٩٨٥ والذى يتفق فيها مع ما أورده القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤، كذلك لم تتضمن اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ ولا بروتوكولها المعدل ١٩٦٨ حول النقل البحرى الدولي للبضائع بسند شحن أية نصوص خاصة بالتحكيم وبالتالى من أى نص يحسم المسألة التى نحن بصددها، مما فتح الباب- كما رأينا- إلى الاختلافات العميقة والتضارب بين الحلول القضائية المعطاه لهذه المسألة فى كل من مصر وفرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية:

(1) Ph. Fouchard, La Loi-type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commerical international, Clunet 1987.p. 884.

(2) H.T. Szurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral tribunal. ICCA congress, Series No.2, Lausanne 1984, p. 62.

بين قضاء يربط الحل بركن الرضا والذى ينبغى توافره بشكل مؤكد لدى من يراد الاحتجاج عليه بشرط التحكيم والذى لهذا يجب أن تكون الإحالة إليه واضحة وصريحة ومحددة، وذلك بالبحث فى شرط الإحالة نفسه الوارد بسند الشحن دون التطرق لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة.

وقضاء يقضى بالبحث فى شرط الإحالة الوارد بالسند أولاً فإن كان واضحاً ومحدداً وصريحاًفى إحالته لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة أدمج هذا الشرط في السند، وإلا تم البحث فى شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشارطة لتقرير ما إذا كان يسمح بالامتداد إلى حل منازعات سند الشحن أيضاً أو يتوافق وينسجم مباشرة مع طبيعة السند وعملية النقل البحرى من شحن ونقل وتسليم حتى يندمج فى السند وإلا فلن تكفى الإحالة العامة لإدماجة فى السند.

وقضاء يتردد بين وجود الإحالة الخاصة- ليس إلى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ولكن إلى المشارطة نفسها وتحديدها وتمييزها فى السند تمييزاً واضحاً بذكر تاريخها وأطرافها ومكان إبرامها وما إلى ذلك- وبين الاكتفاء بالإحالة العامة.

وقضاء يكتفى بالإحالة العامة فى أقصى درجاتها حتى ولو لم يوقع الشاحن على سند الشحن قبل تحويله للمرسل إليه.

وأمام هذه الخلافات بين القضاء الوطنى فى الدول محل البحث، وحتى داخل الدولة الواحدة، انعقدت الآمال على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع بسند شحن، والمعروفة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) لتحسم هذا الخلاف، وتوحد الحلول المتبناه بواسطة القضاء الوطنى فى هذه الدول.

وقد تضمنت الاتفاقية قواعد مفصلة للاختصاص القضائى (م٢١) والاختصاص التحكيمى (م٢٢)، وفيما يختص بمسألة شرط التحكيم بإحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار نصت الاتفاقية فـي

مـادتها الثـانيـة والعشرين في فـقرتها الثـانيـة على أنه :«إذا تضـمنت مـشـارطة الإيجـار نصـا على إحـالة المنازعـات الناشـئـة بموجـبـهـا إلى التـحكيم، وصـدر سند شـحن اسـتنادا إلى مـشـارطة الإيجـار دون أن يتـضمن شـرطاً واضـحاً أو صـريحاً يفـيد أن هذا النص يلزم حـامل سند الشـحن، فـلا يجـوز للناقل الاحـتجـاج بهـذا تجاه حـامل السند الحـائز له بحسن نية».

وهكذا فإن الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن سيكون فـقط إذا حدد ذلك السند بواسطة :«شرط واضح» أنه سيحتج على حامل السند بهذا الشرط التحكيمي، ولكن الاتفاقية لم تذكر: ما هو المقصود بالشرط الواضح؟[١].

إن الاتفاقية - وإن استخدمت المعيار الذى نفضله- وهو البحث فـقط لحل هذه المسألة في شرط الإحالة الوارد في السند والذى هو فـقط يثـبت رضـا هذا الحـامل بشـرط التـحكيم على خـلاف مـا تقـرره بعض الأنظمـة من البحث في شرط التـحكيم الوارد بالمشـارطة والتى لم يكن حامل السند طرفا فيها - فإنها بتطلبها أن تتم الإحالة على نحو صحيح محتج به على حامل السند بواسطة «شرط واضح» في السند يفيد إلزام حامل السند بشرط تحكيم المشارطة لم تحسم بذلك الخلاف القضائى الذى رأيناه حيث إن كل قضاء يعتبر معياره هو معيار ذلك «الشرط الواضح» الكافى لإلزام حامل السند به حتى ولو كانت الإحالة إلي المشارطة إحالة عامة كما فى انجلترا والولايات المتحدة ومصر.

ولعل سندنا في هذا النقد أن الاتفاقية قد فتحت خلافاً حول تفسيرها فيما يختص بهذه المسألة حتى قبل أن تدخل حيز التنفيذ:

حيث ذهب البعض إلى أن :«المادة ٢٢ من قواعد هامبورج ١٩٧٨ تقرر بوضوح أن صحة شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار في مواجهة حامل سند الشحن تتبع إدراج شرط التحكيم صراحة في سنـد

---

(1) S. Carbone & R. Luzzatto, Arbitration, Carriage by sea and Uniform Law, Dir. Mar, 1974, vol 76, p. 287.

الشحن حيث لا يحتج على حامل سند الشحن حسن النية بشرط التحكيم الوارد في المشارطة إذا لم يدرج هذا الشرط في سند الشحن حتى ولو أحال السند إلى شروط مشارطة الإيجار المشتملة على شرط التحكيم» (١)

في حين ذهب البعض أن تفسيره للمادة (٢/٢٢) من قواعد هامبورج ١٩٧٨ يشمل الإحالة الخاصة، كما يشمل فضلاً عنها :«الإحالة العامة إلي مشارطة الإيجار وتعيينها في السند بذكر تاريخها بطريقة تحقق ذاتيتها في السند، حيث إن الإحالة العامة هنا تعد من قبيل الشرط الواضح الوارد في الاتفاقية، ويحتج بها على حامل سند الشحن» (٢).

وهكذا فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لم تأتِ بالتوحيد المنشود حول هذه المسألة، ولم تقطع الطريق على الخلافات بين المحاكم الوطنية في حين أنه كان يجب عليها ذلك حيث إنه «لا يكفي سن قواعد موحدة للوصول لتوحيد حقيقي للقانون، ولكن يجب فضلاً عن ذلك السهر على وحدة تفسيرات المحاكم لهذا القانون، وإلا تعرض القانون لتباعد تدريجي جديد بدلا من الوحدة المنشودة» (٣).

إننا نفضل ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من ربطه هذه المسألة بتوافر عنصر الرضا لدى من يحتج عليه بشرط التحكيم، لأن الأمر يتعلق بإبرام إتفاق تحكيمي، ينبغي أن تتوافر له الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وأولها شرط الرضا أي اتفاق أطراف الاتفاق التحكيمي على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل منازعاتهم، وبالتالي فحتى يحتج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم فلابد له من أن يكون

(1) J.D. Ray, L'Arbitrage maritime et les règles de Hambourg D.M.F. 1981, p. 646.
(2) D. Davis, Incorporation of charter party terms into Bills of Lading, the IV th I.C.M.A., London, 1979, p. 8.
(3) O. Riese, Une Juridiction Supra-nationale pour L'interprétation du droit unifié, Rev. Inter.Dr. Comp., 1961, p. 717.

عالماً بوجوده. وذلك إما بالإحالة إليه بخصوصية ووضوح فى سند الشحن، أو بإرفاق نص المشارطة بسند الشحن، أو بابلاغه أو إعلامه بنص المشارطة بطريقة ثابتة ومؤكدة. لأن الأمر يتعلق بإبرام اتفاق تحكيم في عقد نقل بحرى مع ما قد يحيط هذا العقد من اعتبارات الإذعان من قبَل الشاحن ومن ظهر إليه السند تجاه الناقل ذى المركز القوى، فيجب حماية حامل سند الشحن من هذا الإذعان لشرط التحكيم بما يترتب عليه من خطورة خاصة واستثنائية متمثلة فى استبعاد ولاية القضاء الوطنى، واختصاص القضاء التحكيمى.

إن التحكيم البحرى إذا كنا قد عددنا مزاياه للتجارة البحرية الدولية إلا أنه يجب أن يكون اللجوء للتحكيم اختيارياً وإرادياً وإلا فلن يكون تحكيماً. إن هذا الرضا الواجب توافره لدى حامل سند الشحن لن يتوافر بالإحالة العامة للمشارطة، ولا بالبحث فى شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشارطة حيث لم يكن حامل السند طرفاً فيها، وإذا كان للمرسل إليه وضع خاص فى عملية النقل البحرى فإن ذلك لا يجب أن يمتد لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة بماله من نتائج وآثار تفوق نتائج وآثار أى شرط آخر في المشارطة.

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة في الممارسات التحكيمية البحرية:

تبنت غرفة التحكيم البحرى بباريس المبدأ الفرنسي المستقر فى قراراتها التحكيمية مقررة أنه للاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار علي حامل سند الشحن، والذى أحال إلى نصوص مشارطة الإيجار، ينبغى أن تكون هذه الإحالة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص المشارطة المحال إليها حيث يثبت العلم الكافى بهذا الشرط التحكيمى فى حق حامل السند لينهض هذا العلم

دليلاً على رضاه بشرط التحكيم والتزامه به حتى لا يكون مذعناً لهذا الشرط التحكيمي المذكور[١].

هذا وقد استخدمت غرفة التحكيم البحرى بباريس في قراراتها القياس بمفهوم المخالفة على هذا القضاء الثابت والمستقر، مقررة أنه إذا كان المؤجر لا يستطيع الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة على حامل سند الشحن طالما لم يكن معلوماً له، فإن حامل سند الشحن إذا تمسك بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة فإنه بتمسكه هذا يعد على علم كامل بشرط التحكيم الوارد بها ورضاه به، وبالتالى يحق له الاحتجاج بشرط التحكيم لمصلحته على المؤجر؛ حيث إنه :«وفقاً لقضاء تحكيمي، ثابت ومستقر، فإن إدماج مشارطة إيجار السفينة وشرط التحكيم الوارد بها بإحالة مكتوبة بخط اليد فى سند الشحن الصادر بموجب المشارطة، يخوّل للغير حامل سند الشحن رخصة إدخال المؤجر أو مقاضاته تحكيمياً وفقا لنصوص شرط التحكيم الوارد بالمشارطة، ولكنه لا يعطى ذلك المؤجر حق مقاضاه حامل السند تحكيميّا حيث إنه سيكون مذعناً بوضوح لهذا الشرط التحكيمى»[٢]، «إن الإحالة إلي وثيقة لا تعد ذات قيمة إلا إذا كانت هذه الوثيقة معلومة للغير المحتج بها عليه،

---

(1) Sentence 577 du 16 Juin 1885 (second degré), D.M.F. 1986, p. 187.
& Sentence 578 du 30 Mai 1985, D.M.F. 1986, p. 241.
& Sentence 585 du 17 Octobre 1985 (second degré), D.M.F. 1986, p. 313.
& Sentence 596 du 31 Octobre 1985, D.M.F. 1986, p. 381.
& Sentence 609 du 30 Novembre 1985, D.M.F. 1986, p. 571.
& Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (second degré), D.M.F. 1986, p. 696.
& Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F. 1988, p. 55.
& Sentence 669 du 17 Novembre 1987, (second degré), D.M.F. 1988, p. 194.
& Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F. 1989, p. 134.
& Sentence 807 du 18 Avril 1991, D.M.F. 1991, p. 661.

(2) Sentence 170 du 5 Mars 1976, D.M.F. 1976, p. 636.

وذلك كمشارطة الإيجار يحتج بها فى مواجهة المؤجر، ولكن ليس في مواجهة الغير حاملى السند»[1]. «وحيث إن الغير حامل سند الشحن قد تمسك بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإنه يكون من المقطوع به أنه على علم به، ويحتج به عليه، وتكون دعواه التحكيمية مقبولة فى مواجهة المؤجر»[2].

هذا وقد لخص الأستاذ "Merlin"[3] موقف القضاء التحكيمى الفرنسى في الثلاث نقاط الآتية :

١- إذا كان سند الشحن يتضمن إحالة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإن هذا الشرط التحكيمى يلزم حامل سند الشحن كما يلزم المجهز.

٢- إذا كان سند الشحن يتضمن شرط إحالة عام لنصوص مشارطة الإيجار فإنه لن يمكنه بسهولة أن يؤدى إلى تطبيق شرط التحكيم الوارد بالمشارطة على منازعات سند الشحن، أو يؤدي إلى الترخيص للمجهز بمقاضاه المرسل إليه تحكيمياً بموجب هذا الشرط التحكيمى الوارد بالمشارطة.

٣- يبدو أن حامل سند الشحن يمكنه دائما مقاضاة المجهز تحكيمياً بموجب شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، لأن المجهز لم يكن ليعترض على ذلك حيث إنه كان قد قبل هذا الاختصاص التحكيمى فى مواجهة الشاحن بصدد عملية النقل البحرى.

وهكذا فلا يكفى أن يكون حامل سند الشحن على علاقة بأطراف مشارطة الإيجار أو أن يحيل السند الذى يحمله إحالة عامة إلى هذه المشارطة ليحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بها، ولكن ينبغى توافر علمه وقبوله لهذا الشرط التحكيمى حتى يكون راضيا بإبرامه.

---

(1) Sentence 531 du 29 Mars 1984, D.M.f. 1985, p. 115.

(2) Sentece 653 du 8 Avril 1987, D.M.F. 1987, p. 676.

(3) R.J. **Merlin**, L'Arbitrage Maritime, Études offertes à René Rodière, 1981, p. 407.

الفرع الثانى
أهلية أو سلطة إبرام اتفاق التحكيم البحرى

أبدت القوانين الوطنية وحدة كبيرة فيما يتعلق بأهلية الأطراف للجوء للتحكيم. فلم تقرر أى دولة شروطاً خاصة بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم. ففى كل الأحوال تطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود بوجه عام.

ولا يثير شرط الأهلية فيما نحن بصدده أية صعوبات حيث يتوافر هذا الشرط غالباً فى أطراف اتفاقات التحكيم البحرى من العاملين فى المجال البحرى، ولكن يهمنا هنا بحث ثلاث نقاط أساسية وهي : البحث فى أهلية أو سلطة الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، وسلطة مدير الشركة فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى، وأخيراً سلطة الوكيل أو السمسار فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى.

أولاً: أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى :

ازداد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة - فى هذا العصر - فى الحياة التجارية البحرية الدولية حيث تلاشت فكرة الدولة الحارسة، وحلت محلها فكرة الدولة التاجرة، والدولة الناقلة، والدولة الشاحنة. إن ازدياد التدخل الدولى فى التجارة الدولية أظهر ما يكون فى المجال البحرى حيث تملكت الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة أساطيل السفن التجارية وشركات النقل البحرى، وحيث احتلت دولاً أخرى دور الشاحن البحرى مبرمة عقود نقل وإيجار بحريين متضمنة اتفاقات على حل منازعاتها بواسطة التحكيم البحرى.

وهنا يثور التساؤل عن أهلية الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة لإبرام هذا الاتفاق التحكيمى بما قد يجره من تداعيات خاصة بالحصانة القضائية لهذه الدولة أو تلك سواء أمام القضاء التحكيمى أو أمام القضاء الوطنى قبل أو أثناء أو بعد اللجوء إلى التحكيم البحرى المتفق عليه. وسنفصل هذه المسألة فى المعاهدات الدولية ثم فى القوانين الوطنية للدول محل البحث:

(١) أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى فى المعاهدات الدولية:

لم تتضمن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية أى نص حول أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم حيث تركت المادة الخامسة فى فقرتها الأولى هذه المشكلة للقانون الذي يطبق على الأطراف حيث قررت هذه المادة رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أقام المطلوب ضده التنفيذ الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم فى إحدى صور عدم الأهلية. وهذا يقرر أن لكل دولة أن تأخذ في هذا الموضوع بالقاعدة التى تقررها دون أى التزام دولى عليها فيما يختص بما إذا كانت الدولة تملك أو لا تملك سلطة إبرام الاتفاقات التحكيمية. (١)

وتحت عنوان «أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم» نصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى على أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم إلا أنها عادت وقررت فى فقرتها الثانية ترك تحديد هذه المسألة وتقرير شروطها، ونطاقها إلى الدول الموقعة. مما لم يجعل لهذه الفقرة الثانية سوى فائدة جزئية فيما يتعلق بما ورد فى

(1) R. David, L'Arbitrage dans le Commerce International, 1982, p. 249.

الفقرة الأولى من تقرير مبدأ أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم. (١)

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أن القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ لم يتضمن أى نص حول هذه المسألة، وننوه رغم ذلك إلى أنه قد نص في مادته الأولى فى فقرتها الخامسة على أنه :«لا يمس هذا القانون أى قانون آخر للدولة التى تتبناه لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقاً لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون». وبالتالى فإن هذا النص يقرر عدم مساس القانون النموذجي بالقواعد القانونية أو القضائية للدولة التى تتبنى هذا القانون فيما يتعلق بمسألة سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم. (٢)

وهذا ما سنبحثه الآن فى فرنسا وانجلترا، والولايات المتحدة، ومصر:

(٢) أهلية أو سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى فى القوانين الوطنية:

(أ) فرنسا:

كانت المادة (١٠٠٤) من قانون المرافعات الفرنسي القديم تقضى بعدم جواز إبرام الاتفاقات التحكيمية بصدد المنازعات التى كان القانون يشترط إبلاغها للنيابة العامة، وقد حددت المادة (٨٣) من ذات القانون هذه المنازعات وذكرت من بينها المنازعات التى تكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين العام أو البلديات أو المؤسسات العامة. وبالتالى فإن

---

(1) A. Buzghaia, Le principe de l'autonomie de la clause d'Arbitrage, thèse, Nice, 1980, p. 93.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. inter 1989, fasc 586-3, p. 4.

الدولة والأشخاص المعنوية العامة يحظر عليها إبرام اتفاقات التحكيم بنوعيها أى سواء كانت المشارطة أو شرط التحكيم، وقد استمر هذا الحظر حتى بعد التعديلات الحديثة التى أدخلت على القانون المدنى الفرنسى عام ١٩٧٥ إذ لازالت المادة (٢٠٦) مدنى فرنسى تحظر التحكيم بشأن المنازعات التى تتعلق بالدولة أو بالهيئات والمؤسسات العامة، وتشترط بالنسبة للمشروعات العامة الصناعية والتجارية الترخيص لها بمرسوم فى اللجوء للتحكيم، ولم يصدر مثل هذا المرسوم حتى الآن. وبالرغم من إلغاء نصوص قانون المرافعات الفرنسى القديم واستبداله بقانون المرافعات الفرنسى الجديد إلا أن منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم مازال سارياً بنص المادة (٢٠٦) مرافعات والذى يقرر عدم إمكانية اللجوء للتحكيم بصدد المنازعات المتعلقة بالأشخاص العامة والمؤسسات العامة، والأشخاص العامة هى الدولة وأقاليمها الإدارية، والمؤسسات العامة تعنى الأشخاص المعنوية العامة، والمؤسسات الصناعية والتجارية، وبالتالى فإن منع الدولة والاشخاص المعنوية العامة من إبرام اتفاق التحكيم مازال سارياً فى النصوص التشريعية الفرنسية.[1]

ولكن هذه القاعدة التشريعية الفرنسية قد قلبت رأساً على عقب عن طريق القضاء الفرنسى فى مواد التحكيم الدولى، والذى قرر،دون نص،خصوصية هذه القاعدة التشريعية للاتفاقات التحكيمية الداخلية، بحيث لا يمتد هذا المنع للدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى الاتفاقات التحكيمية الدولية.

ففى دعوى شركة : "Myrtoon Steam Ship"[2] المجهزة والمؤجرة للسفينة "Tasis" ضد وزارة النقل البحرى الفرنسية والمستأجرة للسفينة

(1) B. Goldman, Ante, p. 4.

(2) Myrtoom Steam Ship Co-C \ Ministre de la Marine Marchande, Paris, 10 Avril 1957, clunet 1958, p. 1002, Note Goldman.

المذكورة حكمت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ١٠ أبريل ١٩٧٥ بأن : «منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم مقيد باتفاقات التحكيم المتعلقة بالعقود الداخلية، ولا يطبق هذا المنع على اتفاقات التحكيم ذات الطابع الدولى».

واستندت المحكمه فى قضائها فى هذا الخصوص على أن :«منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم، والمقرر فى المادة (١٠٠٤)، والمادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية كان هدفه الوحيد حماية الدولة أو الشخص المعنوى العام في الدعوى المنظورة أمام القضاء العادى الفرنسى بواسطة إبلاغ النيابة العامة وحضورها فى الدعوى، ولما كان من حق الدولة التنازل مقدماً عن حصانتها القضائية بقبولها اختصاص القضاء الأجنبى، والتخلى نتيجة لذلك عن حماية النيابة العامة الفرنسية، فإن المنع المذكور لا يعد من النظام العام الدولى».

وفى دعوى السفينة :"San Carlo"[١] ضد المكتب الفرنسى الوطنى للحبوب، حكمت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل ١٩٦٤ بأن الحظر الوارد فى القانون الفرنسى على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم يستبعد فى مجال التحكيم الدولى. وقالت المحكمة :«إن منع الدولة من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم، والمقرر في المادة (١٠٠٤)، والمادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية إذا كان يعتبر من النظام العام الداخلى، فإنه لا يعد من قبيل النظام العام الدولى، ولا يشكل عقبة أمام المؤسسة العامة لتكون طرفاً فى اتفاق تحكيم وارد فى عقد من عقود القانون الخاص يخضع لقانون أجنبى يجيز صحة شرط التحكيم فى عقد يتمتع بالصفة الدولية».

---

(1) Office National Interprofessionnel des séreales C/Capitaine du S/S "San Carlo" Cass Civ, 14 Avril 1964, Clunet, 1965, p. 646, note Goldman.

كما قالت المحكمة :«عندما ينازع فى صحة شرط التحكيم بالنظر إلي أساس هذا الحظر الوارد على الدولة، فإن هذه المسألة لا تعتبر من مسائل الأهلية بمعناها الوارد فى المادة (٣/٣) من القانون المدنى، وبالتالى فإن قاضى الموضوع يملك فقط الفصل حول معرفة ما إذا كان هذا المنع العام المقرر بالنسبة للعقود الداخلية ينبغى أيضاً أن يطبق على عقود القانون الدولى الخاص، والمبرمة لضرورات وبموجب شروط عادات التجارة البحرية: وهذه المسألة تخضع لقانون العقد وليس للقانون الشخصى للمتعاقدين».

وفى دعوى "Galakis"(١) مالك السفينة : "Aspacia" والمؤجرة لوزارة النقل البحرى الفرنسية. أكدت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢ مايو ١٩٦٦ قضاءها السابق مستبعدة الحظر السابق بشأن اتفاقات التحكيم الدولية. وقالت المحكمة: «إن الحظر الوارد على الأشخاص المعنوية العامة بموجب المادة (٨٣)، والمادة (١٠٠٤) من قانون المرافعات المدنية لا يعد مسألة أهلية مما ورد فى المادة (٣/٣) من القانون المدنى، وهذا المنع المقرر بالنسبة للعقود الداخلية لا يطبق على العقود الدولية المبرمة لضرورات ووفقا لشروط عادات التجارة الدولية. إن شرط التحكيم الوارد بحسب هذه الشروط والمبرم بواسطة الدولة يعتبر صحيحاً».

وهكذا فإن القضاء الفرنسى قد قرر- دون نص-أن الأحكام الواردة في قانون المرافعات الفرنسى والتى تحظر على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم تخص فقط اتفاقات التحكيم الداخلية ولا تمتد إلى إتفاقات التحكيم الدولية بنوعيها من مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم، معتبراً فى البداية أن هذه الأحكام- التى تحظر على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أن تبرم اتفاقاً

(1) Tresor public C./ Galakis, Cass. Civ. 2 Mai 1966, clunet, 1966, p. 648, note Level.

تحكيمياً- يجوز مخالفتها حيث لا تعد من قبيل النظام العام الدولى، ثم معتبراً المسألة تخضع لقواعد تنازع القوانين ليستبعد بموجب قواعد التنازع تطبيق أحكام القانون الفرنسي فى هذا الخصوص، وليطبق أحكام قوانين أخرى تجيز صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ثم فى النهاية مستبعداً منهج التنازع كلية، ومقرراً قاعدة موضوعية من قواعد قانون التحكيم الدولى مؤداها صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بصدد منازعات التجارة البحرية الدولية ودون اعتبار للقانون الداخلى الفرنسى أو الأجنبى المطبق على التحكيم. (١)

(ب) انجلترا:

إن أهلية الدولة أوالأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى مقررة وثابتة فى انجلترا بموجب النصوص القانونية حيث يملك التاج البريطانى الحق فى أن يكون طرفاً فى اتفاق تحكيم بموجب نص المادة (٣٠) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والمادة السابعة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩، والتى تقرر تطبيق أحكام قوانين التحكيم الانجليزى على اتفاقات التحكيم التى تكون الدولة طرفاً فيها (٢).

وبالتالي فإنه من المستقر عليه فى انجلترا عدم السماح للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة بالدفع بحصانتها القضائية أمام القضاء التحكيمى بصدد الاتفاقات التحكيمية المبرمة- من باب أولى - لتسوية منازعات معاملات التجارة البحرية.

---

(1) J. Robert et Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit International Privé, 1983, p. 250-251.

(2) Mustill & Boyd, the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 119.

(جـ) الولايات المتحدة الأمريكية :

تقررت أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة فى الولايات المتحدة لإبرام اتفاقات التحكيم بواسطة القضاء الأمريكى، وذلك بصدد الاتفاقات التحكيمية فى منازعات المعاملات التجارية الدولية الخاصة أى التى تشترك فيها الدولة للقيام بعمل من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة. [1] وحيث إن المعاملات البحرية مع الحكومات الأجنبية تعد من قبيل الأنشطة التجارية فإن المحاكم الفيدرالية الأمريكية نظرت دعاوى كانت أطرافها حكومات كل من أسبانيا [2] واليونان [3] والإمارات العربية المتحدة[4] وڤيتنام[5] ورفضت ادعاء هذه الحكومات بالتملص من اتفاقاتها التحكيمية للتمسك بحصانتها القضائية، مقررة إلزامها باتفاقاتها التحكيمية التى أبرمتها بصدد المعاملات التجارية البحرية الخاصة.

(د) مصر :

قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ صراحة أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، وذلك عندما نص فى

---

(1) B.V. Bureau Wijsmuller V. United Sitates (S.D.N.Y. 1976) A.M.C. 1976, p. 2514.

(2) Victory transport Inc. V. Comisaria General de Abastecimientas Y transportes, (2d cir N.Y. 1964), in M.Domke, the enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments, J.Mar. L& Com. vol2, No. 3, April, 1971, p. 618.

(3) Petrol Shipping corp. V. Kingdom of Greece, Ministry of Commerce (S.D.N.Y 1965), in M. Domke, Ante, p. 618.

(4) Greenwish Marine Inc. V. S.S. Alexandria, (2d. Cir N.Y. 1966) in, M. Domke, Ante, p. 618.

(5) Pan American tankers Corp. V. the Republic of viet Nam, (S.D.N. Y 1968) in M. Domke, Ante, p. 618.

مادته الأولى سريان القانون على كل تحكيم سواء كان بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبهذا صار التحكيم مألوفاً لحل المنازعات التى تكون الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، ولا خلاف على ذلك بالنسبة للتحكيم البحرى الدولى سواء تم في مصر أو فى الخارج.

وهكذا فإن الاتجاه السائد فى الدول محل البحث يقرر أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم، حيث لا تثور مسألة الحصانة القضائية للدولة وأشخاصها المعنوية العامة أمام التحكيم بالقدر نفسه أمام القضاء الوطنى فى الدول الأخرى، حيث تجد الدولة فى التحكيم نظاماً آخر تهرب به من اللجوء للقضاء الوطنى فى الدول الأخرى. إذ المحكم لا يصدر قضاءه باسم الدولة التى ينعقد على إقليمها التحكيم، ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع والمعهودة إليه بواسطة أطراف اتفاق التحكيم، فالدولة إذا قبلت الدخول كطرف فى اتفاق تحكيم فإنه لا ينبغى لها الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، إن مسألة عدم التعارض وعدم التنافر بين فكرة التحكيم، وفكرة الحصانة القضائية للدولة هى مسألة متفق عليها فقهياً، بخلاف التردد الحاصل عندما يتعلق الأمر بهذه الحصانة القضائية أمام المحاكم الوطنية فى الدول الأخرى.

إن الدولة في كل من فرنسا، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، وكذا الأشخاص المعنوية العامة لها سلطة إبرام اتفاقات التحكيم، وهذه السلطة- كما رأينا- مقررة أحياناً بموجب نصوص تشريعية، وأحيانا أخرى بموجب الأحكام القضائية والآراء

الفقهية. هذه السلطة لابرام اتفاقات التحكيم تختص باتفاقات التحكيم بشأن المنازعات التجارية أو منازعات القانون الخاص والناشئة عن ممارسة الدولة أو الشخص المعنوى العام لأنشطة تجارية من نفس النوع الذى تمارسه الأشخاص الخاصة، وبمعنى آخر الأنشطة المعتبرة من قبيل أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة، وإذا كان معيار تجارية النشاط الحكومى اللازم لسلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم قد يبقى باب النقاش مفتوحًا حيث إن قوانين الدول المختلفة تأخذ بوجهات نظر مختلفة من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة التجارية إلي طبيعة العمل الحكومى كالقانون الأمريكى للحصانات الأجنبية ١٩٧٦، أو من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة إلى معيار شكلى باشتمال العمل الحكومى على شروط غير مألوفة من شروط القانون العام وذلك بإنجاز العمل الحكومى وفقاً لنظم ومعطيات القانون الخاص - كما فى فرنسا- أو من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة إلى معيار هدف النشاط الحكومى وكونه عملاً من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة- كما فى فرنسا أيضاً- إذا كان باب هذا النقاش - حول تجارية النشاط الحكومى اللازمة لسلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم - مازال مفتوحاً بقوة فى مجال التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة، فإن هذا الباب موصد فى مجال التحكيم البحرى بمقتضى النصوص القانونية، وبإجماع الفقهاء. حيث - وكما رأينا فى الفصل الأول- ووفقا لأى من المعايير المقررة يتمتع النشاط البحرى الذى تمارسه الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة بمثل هذه الصفة التجارية الدولية الخاصة.

ولكن تبقى مسألة هامة : وهى المتعلقة بتدخل القضاء الوطنى فى التحكيم البحرى، هذا التدخل الذى يأخذ أشكالاً عديدة منها : التنازل من قبل الأطراف عن التمسك باتفاق التحكيم والدفع باختصاص

القضاء الوطنى، وكذلك عقد المدعى الاختصاص للمحاكم الوطنية قبل اللجوء للتحكيم وذلك للمنازعة على سبيل المثال فى صحة اتفاق التحكيم أو فى صحة اختصاص المحكمين. كذلك فإن تدخل القضاء الوطنى فى الإجراءات التحكيمية ليس مستبعداً وخاصة فيما يتعلق باتخاذ الاجراءات التحفظية أو إدارة الأدلة حيث يمكن للمحكمين طلب التقرير من المحاكم الوطنية حول نقطة معينة أو حول النزاع برمته، وكذلك قد يتم اللجوء للقضاء الوطنى لتعيين المحكمين فى حالة فشل أو تقصير من كان يجب عليه تعيين محكمه فى وقت محدد، وطلب الطرف الآخر أن تقوم المحكمة الوطنية بهذا الدور، وأخيراً قد يكون تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم بعد انتهاء الإجراءات التحكيمية بصدور حكم التحكيم حيث يملك الأطراف حق اللجوء للمحاكم الوطنية لممارسة حقهم فى الطعن على حكم التحكيم.

فى هذه الحالات السابقة، والتى تقرر إمكانية تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم الذى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه، وإذا كان من المتفق عليه أنه لا ينبغى للدولة الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، طالما أبرمت اتفاق تحكيم، فيثور التساؤل عما إذا كانت الدولة بإبرامها اتفاق التحكيم قد تنازلت- أيضا- عن حصانتها القضائية أما القضاء الوطنى عندما يتدخل فى العملية التحكيمية.

لدينا فى الإجابة على هذا التساؤل اتجاهان:

يقضى الاتجاه الأول : بأن إبرام الدولة أو الشخص المعنوى العام لاتفاق التحكيم يترتب عليه التنازل الضمنى من قبل هذه الدولة عن حصانتها القضائية- أيضاً- أمام القضاء الوطنى إذا تدخل فى العملية التحكيمية.

فقد قررت الاتفاقية الأوربية للحصانات الدولية ١٩٧٢ فى مادتها الثانية عشرة فى فقرتها الأولى أنه :«إذا قبلت الدولة كتابة

اللجوء للتحكيم فى المنازعات الناشئة- أو التى ستنشأ عن المواد المدنية والتجارية فلا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة فى دولة أخرى متعاقدة يقع بها محل التحكم أو يحددها قانون التحكيم» وكذلك ورد نص مشابه فى المادة التاسعة من القانون الانجليزى للحصانة القضائية ١٩٧٨ [(١)].

كما قضى فى انجلترا بأن :«الحكومة الأجنبية الداخلة فى معاملات تجارية مع تجار انجليز سواء أكانت هذه المعاملات بيعاً وشراء لبضائع أم إيجاراً واستئجاراً لسفن، فإنها بذلك تكون قد دخلت السوق التجارى العالمى، وبالتالى فعليها أن تلتزم بقواعد هذا السوق. إن الدولة الأجنبية ينبغى عليها احترام التزاماتها مثل باقى التجار الآخرين، ولو قصرت فى القيام بالتزاماتها فإنها يجب أن تخضع لنفس القوانين التى يخضعون لها، وأمام نفس المحاكم التى يقفون أمامها حيث لا توجد قاعدة قانونية دولية تعطى الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة حق الاحتجاج بحصانتها القضائية فى مثل هذه الحالة». [(٢)]

وإذا كان القانون الأمريكى للحصانات القضائية الدولية ١٩٧٦ لم ينظم صراحة هذه المسألة. إلا أن القضاء الأمريكى يسير في نفس الاتجاه الذى يستخلص من إبرام الدولة لاتفاق التحكيم تنازلها الضمنى عن حصانتها القضائية سواء أمام القضاء التحكيمى، أم القضاء الوطنى عند تدخله فى سير التحكيم، فطالما وافقت الدولة على الدخول كطرف في الاتفاق التحكيمى فعليها الالتزام بالإجراءات التحكيمية سواء أمام القضاء التحكيمى، أم القضاء الوطنى، وعليها السير فى

---

(1) P. Bourel, Arbitrage International et Immunitiés des États Étrangères, Rev. Arb, 1982, p. 130.

(2) Thai- Europe Topioca Service Ltd V. Gouvernment of Pakistan C.A., 1975, in Domke, Government Immunity, Hommage, À Frederic Eisemann, p. 50.

التحكيم حتى يحقق غايته من تنفيذ للحكم التحكيمى الصادر دون التمسك بالحصانة القضائية ضد تنفيذه طالما تنازلت هذه الدولة قبلاً عن حصانتها القضائية بإبرام اتفاق التحكيم.(١)

هذا وفى الاتجاه الآخر يأتى القضاء والفقه الفرنسيان:

فالقضاء الفرنسى يقرر أن إدراج شرط التحكيم فى العقد الذى تكون الدولة أحد أطرافه لا ينهض دليلاً أتوماتيكيًا للقول بأن الدولة قد تنازلت عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى، ولكن يجب ترك الأمر لقاضى الموضوع ليقدّر- وفق ظروف الحال- ماإذا كانت الدولة بإبرامها اتفاق التحكيم قد تنازلت أو لا عن حصانتها القضائية في مواجهته، وذلك بالبحث فى شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة: فإذا كان الشرط يعلن بوضوح عن تنازل الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى فإن شرط التحكيم يجب أن يعطى هذا الأثر، وإلا فلا يعد مجرد إبرام الدولة لاتفاق تحكيم دليلاً على تنازلها عن حصانتها أمام القضاء الوطنى.(٢)

كذلك من المتفق عليه فى الفقة الفرنسى أن توقيع الدولة على شرط التحكيم ينهض دليلاً على اختصاص المحكمة التحكيمية، أو إعلانا لتنازل الدولة عن حصانتها القضائية أمام هذه المحكمة التحكيمية فقط، ولكن على العكس لا ينهض بالضرورة دليلاً على التنازل منها عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى أيضا.(٣)

---

(1) Pan American Tankers Corp V. the Republic of viet Nam (S.D.N.Y. 1968) in: M. **Domke**, the enforcement of maritime Arbitration Agreements with foreign Governments, J. Mar. L& Com. vol 2, No. 3, April, 1971, p. 620.

(2) Paris, 1er Avril 1982, clunet 1983, p. 145.

(3) Ph. **Fouchard,** L'Arbitrage Commercial International, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 91.

إن الدولة - بإبرامها اتفاق التحكيم- فإنها- وبوضوع هذا الاتفاق- تستبعد تدخل المحاكم الوطنية مريدة العهود بالنزاع إلى محكمين، وبالتالى فطالما أن هذا الاتفاق على التحكيم يعبّر عن إرادة الدولة التى تعد طرفاً فيه، فإنه يرخص فقط بافتراض أن هذه الدولة قد قبلت باللجوء للتحكيم التنازل عن التمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة التحكيم فقط، وليس أمام المحاكم الوطنية إلا إذا أعلنت الدولة تنازلها- أيضاً وبوضوح - عن التمسك بحصانتها أمام هذه المحاكم الوطنية. إن الدعوى التحكيمية لا تماثل الدعوى القضائية وشرط التحكيم بدخول الدولة طرفاً فيه لا ينهض دليلاً على قبول الدولة لاختصاص المحاكم العادية إلا لو ظهر ذلك واضحاً من فحص شرط التحكيم. (١)

وهكذا رأينا اتفاقاً حول أهلية أو سلطة الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحري، ولكن بقيت المسألة الهامة- والتى هي تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم البحرى- مختلفاً عليها فى كل من انجلترا والولايات المتحدة من ناحية وفرنسا من ناحية أخرى.

ونميل للاتجاه الفرنسى لما ذكره من أسباب، ونرى أنه يجب على الدول- وبالأخص الدول النامية ومع ازدياد اللجوء إلى التعاملات البحرية - أن تتوخى الحذر عند إبرام اتفاق تحكيم بحرى، وأن تتبصر عواقبه، وبالأخص ما إذا كان هذا التحكيم قد يؤدى مستقبلاً إلى تدخل القضاء الوطنى، ودراسة الوضع القانونى فى كل من انجلترا والولايات المتحدة، حتى لا تبرم الدولة اتفاق التحكيم البحرى ثم تفاجأ بعواقبة من تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم الذى أرادت الدولة بإبرامه تجنب اللجوء إلى هذا القضاء الوطنى، هذه العواقب لم تكن لتخفى فى قوانين

(1) P. Bourel, Arbitrage International et Immunités des États étrangers, Rev. Arb, 1982, p. 132-135.

هذه الدول الكبرى التى لها السيادة البحرية من حيث النشاط البحرى، والتحكيم البحرى.

ثانيا: سلطة الوكيل فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى:

الوكالة عمل دائم الحدوث فى التجارة البحرية، إذ طالما أن اتفاق التحكيم يعد عملاً قانونياً. فليس هناك من ضرورة لأن يبرمه ذووا الشأن بأنفسهم. ولكنهم يملكون توكيل غيرهم فى إبرام هذا الاتفاق نيابة عنهم كالوكيل البحرى أو السمسار البحرى أو قبطان السفينة أو المستشار القانونى أو غيرهم من المفوضين اتفاقاً فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى.

ونتساءل عن طبيعة هذا التفويض ؟ وما إذا كان تفويضاً عاماً أم تفويضا خاصا بإبرام اتفاق التحكيم.

للوكيل الاتفاقى فى فرنسا [١]، وانجلترا [٢]، والولايات المتحدة الأمريكية [٣]، ومصر [٤] أن يبرم اتفاق التحكيم نيابة عن موكله شريطة أن يكون مفوضاً فى إبرام هذا الاتفاق بموجب توكيل خاص. فإذا كان وكيلاً عاماً، أو وكيلاً خاصاً بشأن تصرف آخر امتنع عليه إبرام اتفاق التحكيم، وذلك لخطورة اتفاق التحكيم وما يترتب عليه من آثار.

وعلى هذا الأساس فإن الوكالة المقررة للجوء إلى التوفيق وهو الذى لا ينهى النزاع ولا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية لاحقاً، لا تعطى الحق فى إبرام اتفاق التحكيم. [٥]

---

(1) M. Be Boisséson, Le Droit Français de L'Arbitrage 1990, p. 136.

(2) Russell, On the law of Arbitration, 1982, p. 34.

(3) F. Mauger, L'Arbitrage Commercial aux États-Unis D'Amérique, thèse, Paris, 1955, p. 35.

(٤) أ.د. سامية راشد- التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم- ١٩٨٤ ص ٢٧٥.

(5) Trib-Com. La Seine, 25 Mars 1955, Gaz. Pal 1955 I, p. 391.

وكذلك فإن السلطة المخولة للمحامى بمقتضى وظيفته أو بموجب وكالة عامة لتمثيل موكله أمام القضاء لاتخوله سلطة إبرام اتفاق التحكيم، لأنه وكيل فى إدارة الدعوى القضائية فقط، وليس فى إبرام عقود كاتفاق التحكيم.(١)

هذا وإذا كانت الوكالة العامة لا تكفى لإبرام اتفاق التحكيم، بل يجب أن تكون وكالة خاصة، فإننا نتساءل عن نطاق هذه الخصوصية. بمعنى هل يجب أن ينصرف التوكيل الخاص إلى إبرام اتفاق تحكيم بصدد نزاع محدد ؟ :

إن هذه الخصوصية فى التوكيل لإبرام اتفاق التحكيم يجب ألا تكون خاصة بنزاع محدد فإذا كان اتفاق التحكيم المبرم بعد نشوء النزاع في صورة مشارطة تحكيم يتحدد فيه النزاع، فإنه فى معظم الأحوال يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط التحكيم المبرم لحظة إبرام الاتفاق الأصلى كبند من بنوده، وقبل ظهور أى نزاع محدد، وبالتالى فإنه فى العلاقات التجارية - وبشأن تحديد النزاع في الوكالة الخاصة - تكون الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم تابعة للوكالة فى التعاقد، وبالتالى فإن لحظة التوكيل أو لحظة التعاقد لا يكون فيها النزاع محدداً.(٢)

وعن نطاق هذه الخصوصية فى التوكيل لإبرام اتفاق التحكيم. نتساءل ثانية عند مدى الخصوصية. وهل تقتصر على إبرام اتفاق التحكيم بحيث لا تمتد لأى عمل آخر متعلق بالتحكيم؟:

يجيب الفقه بأن الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم يمكن أن تعطى الوكيل حرية التصرف فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالتحكيم، حيث إن الممارسة العملية للعقود النموذجية، والعادات والأعراف المهنية الموحدة

---

(1) La seine, 14 Mars 1963, Rev. Arb. 1963, p. 98.

(2) Paris, 21 Février 1974, Gaz. pal 1974II p. 855.

تذهب قطعاً إلي هذا المعنى ففى غالبية الحالات يحيل أطراف العقد الأصلى المرتبطون باتفاق تحكيم إلى لائحة تحكيم يخضع لها تحكيمهم تقرر أن مستشارى الأطراف يملكون كل السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالتحكيم، فضلاً عن أن بعض اللوائح التحكيمية تخوّل لرئيس المؤسسة التحكيمية سلطة تعيين المحكمين ومد مهلة التحكيم. (١)

ولكن هل يشترط لإبرام الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم شكلاً معينا؟ وبمعنى آخر، - وكما سنرى- فإن بعض الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لصحة إبرام اتفاق التحكيم- فهل يشترط أن تكون الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم قد أبرمت بمقتضى وثيقة مكتوبة ؟ أم أنه لا حاجة لوجود وثيقة مكتوبة ما دامت العلاقة بين الوكيل والموكل غير منكرة؟ :

إذا كانت الوكالة يجب أن تكون صريحة، فإن هذا لا يعنى تطلب الشكلية لإبرامها بالرغم من أن اتفاق التحكيم نفسه قد يجب أن يكون مكتوبًا ، فالوكالة لإبرام اتفاق التحكيم لا تخضع لنفس الشروط الشكلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم نفسه. (٢)

كما أن المادة (١٠٩) تجارى فرنسى لا تشترط الكتابة فى المواد التجارية، وبالتالى ففي كافة الأحوال التى يتم فيها الاتفاق على التحكيم تصح الوكالة الشفوية، ويمكن إثبات وجود سلطة التوكيل بالبينة. (٣)

وفى القانون المصرى: الأصل فى المعاملات التجارية هو إطلاق حرية الإثبات دون التقيد بالقيود الواردة في القانون المدنى، ومنها ما

---

(1) P. Ancel, L' Arbitrage, J.C. Dr. Com. 1986, Fasc 211, p. 16.

(2) Pomel, L, Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958, p. 43-44 and , Russell, on the law of Arbitration, 1982, p. 34.

(3) J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privé, 1983, p. 17.

ورد في المادة (٧٠٠ مدنى) من أن القاعدة هى وجوب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محلها فهذا النص وإن كان هو الأصل العام إلا أنه لا يقرر قاعدة مطلقة حيث أردف مؤكداً: «ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك».

ومن ناحية أخرى فإن تضمين المعاملات التجارية، وبخاصة البيوع الدولية، والعقود البحرية اتفاقاً على التحكيم قد صار من الشروط المألوفة على نحو يمكن معه القول بوجود قرينة مفادها أن تفويض الوكيل التجارى أو البحرى فى إبرام أو تضمين العقد شرط تحكيم يعد حالياً من قبيل التعهدات المقبولة ضمناً والتى أساسها العرف التجارى، ويبقى بعد ذلك الأسلوب الفنى للقانون الدولى الخاص المصرى الذى يجعل قاعدة الإسناد المتعلقة بشكل التصرفات والواردة في المادة (٢٠ مدنى) قاعدة تخييرية مقتضاها تصحيح التصرف إذا استوفى واحداً من الأشكال الآتية:

(أ) الشكل المقرر فى البلد الذى تم فيه التصرف.

(ب) الشكل المقرر فى ظل القانون الذى يحكم موضوع التصرف.

(جـ) الشكل المتبع فى قانون موطن المتعاقدين.

(د) أو وفقاً لقانونهما الوطنى إذا اتحدا جنسية. فإذا كان أى من القوانين المذكورة لا يتطلب صدور سلطة التفويض كتابة اعتبر اتفاق التحكيم بوصفة التصرف المطلوب ابرامه مستوفياً لشرائط وجوده من الناحية الشكلية.[1]

ثالثاً: سلطة مدير الشركة فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى:

إن السلطات المخوّلة للمديرين لإبرام اتفاقات التحكيم، ونطاق هذه السلطات ومدى اتساعها وتقييدها، يحددها القانون الحاكم للشركة

---

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم - ١٩٨٤ ص٢٩٠.

تطبيقاً لمنهج التنازع، والذى قد يكون قانون مقر الشركة أو قانون مركز تأسيسها تبعاً للحلول المقررة فى الأنظمة القانونية المختلفة.(١)

ففى فرنسا: رفض القضاء الفرنسى فى البداية تخويل السلطة للمديرين لإبرام اتفاقات التحكيم إلا فى حالة وجود تفويض خاص حيث إن :«الوكالة المبرمة فى عبارات عامة لا تكفى إلا لسلطة إدارة أموال الغير، أما بالنسبة لإبرام اتفاقات التحكيم فإن الوكيل يجب أن يعهد إليه بسلطات خاصة»(٢)

ثم تطور القضاء الفرنسي، واستقر على أن مديرى الشركات يجوز لهم إبرام اتفاقات التحكيم دون وكالة خاصة حيث إن :«التحكيم يعد طريقاً من الطرق المعتادة لتسوية المنازعات بين التجار، والتوقيع على اتفاق التحكيم فى المواد التجارية يعد عملاً من أعمال الإدارة العادية»(٣). فعندما يبرم اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم مدرج في أحد العقود البحرية كعقد إيجار السفينة فإن اتفاق التحكيم في المواد الدولية هذه يصبح من المستلزمات الطبيعية أو الضرورية للعقود التى تبرمها الشركة وهى بصدد ممارسة نشاطها.(٤)

هذه الحرية فى إبرام اتفاق التحكيم المخولة لمديرى ورؤساء الشركات فى القانون الفرنسى مقيدة بقيود قانونية وأخرى اتفاقية، ففيما يتعلق بالقيود القانونية نجدها تتمثل فى قيدين:

---

(1) P. Ancel, Arbitrage. J. C. Dr. Com. 1986, Fasc 211, p. 18.

(2) Douai, 8 Juillet 1954, D 1954, Somm, p. 65.
& Nancy 20 Janvier 1958, Rev. Arb. 1959, p. 122.
et paris 7 Mai 1964, Rev. Arb. 1963, p. 138.

(3) Paris, 4 Janvier 1980, Rev. Arb. 1981, p. 160 & Cass. Com. 30 Janvier 1963, Rev. Arb. 1963, p. 91 et Cass. Com 25 Mai 1959 D 1959, p. 557.

(4) P. Level, Note sur : Paris 4 Janvier 1980, precité.

(الأول) هو القيد المتمثل فى غرض الشركة:

وفيه تختلف شركات الأشخاص عن شركات الأموال: ففى شركات الأشخاص يحدد غرض الشركة سلطة مديرها في إبرام اتفاق التحكيم، فلا يمكنه إبرام اتفاق التحكيم إلا بصدد نزاع متعلق بغرض الشركة. وفى شركات الأموال- وعلى العكس- لا يحدد غرض الشركة من حيث المبدأ سلطة المديرين فى إبرام اتفاق التحكيم إلا فى العلاقات الداخلية لهذه الشركات أى في العلاقة بين المديرين والشركاء أو الشركة، وأما فى العلاقة مع الغير: فلا يضع غرض الشركة على عاتق المديرين أية قيود بشأن إبرام اتفاق التحكيم، ولذلك يستطيع المدير إبرام اتفاق التحكيم باسم الشركة لكل الأغراض حتى ولو تجاوز غرض الشركة لأن سلطته يصعب على الغير معرفتها بسبب الصفة الطبيعية للتحكيم كعمل من أعمال إدارة الشركات، باستثناء حالة ثبوت سوء نية الغير الذى كان يعلم بتجاوز المدير لغرض الشركة.

(والثانى) يتمثل فيما قد يخوله القانون بوضوح من سلطات لأعضاء آخرين فى الشركة كمافى عدم السماح للمدير فى شركه المساهمة بممارسة بعض الأنشطة الهامة كالأنشطة البنكية وتقديم الكفالة إلا بترخيص من مجلس الادارة، وبالتالى فإن اتفاق التحكيم المبرم بشأن مثل هذه الأمور يجب أن يرخص له أيضاً بنفس الشروط.

ويتمثل القيد الاتفاقى فى استطاعة الشركاء الاتفاق على تحديد سلطات المديرين، حيث يمكن للشركاء الاتفاق على تخويل المدير سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو نزعها منه، ولكن هذا التقييد يسرى فقط على العلاقات الداخلية لهذه الشركات فى حين تعد هذه الاتفاقات بدون قيمة فى العلاقات الخارجية حيث لا يحتج بها على الغير. (١)

(1) D. Cohen, Arbitrage et société, 1993, p. 220-225.

وفى انجلترا يفرق القانون الإنجليزى بين نوعين من الشركات:

(النوع الأول): هو الشركات البسيطة أو ما يطلق عليها "Partnerships" وهى التى تنشأ على نطاق ضيق من حيث أعضائها ورءوس أموالها، وأعضاؤها جميعاً وكلاء بعضهم لبعض، وتقوم علاقاتهم على الثقة المتبادلة.

(والنوع الثانى): هو الشركات الكبيرة أو ما يطلق عليه "Companies" وهى الشركات ذات التجمعات الكبيرة فليس لأعضائها عدد محدد، ورأس مالها كبير وتحمل عادة اسماً خاصاً بها لا يكشف عن أسماء المشاركين فيها.

وأما من ناحية سلطة المديرين فى إبرام اتفاق التحكيم فإن الأمر على خلاف الوضع الفرنسى:

ففيما يتعلق بسلطة مديرى الشركات الكبيرة Companies : فإنه لا يمكنهم إبرام اتفاق التحكيم إلا بموجب توكيل خاص وارد بمقتضى القانون الأساسى للشركة، فالشركاء سيلتزمون باتفاق التحكيم فقط إذا رخصوا بذلك وبصراحة ووضوح قبل إبرامه، أو أقروه بعد ذلك بأن حضروا الجلسات التحكيمية مثلاً ولم يعترضوا على التحكيم. إن حقيقة أن الشريك المدير عندما يبرم أى اتفاق فإنه يفعل ذلك عن نفسه وعن باقى الشركاء الآخرين لا تنطبق على اتفاق التحكيم، وإذا تعهد المدير بإلزام شركائه بهذا الاتفاق وفشل فى ذلك فإنه سيتحمل مسئولية هذا الفشل لأنهم غير ملتزمين به.(١)

وأما بالنسبة للشركات البسيطة فالموقف أكثر دقة: فإذا كان أحد الشركاء قد تصرف بموجب وكالة خاصة عن باقى الشركاء فلا مشكلة، فهو هنا بمثابة مدير الشركة الكبيرة، وأما في غياب هذه الوكالة الخاصة فهل تكفي الوكالة العامة؟ جرى العرف هنا على تعلق إبرام اتفاق التحكيم بحياة الشركة وبإدارتها المعتادة فى حالة إبرامه فى صورة

---

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, p. 31-32.

شرط تحكيم كبند ضمن بنود الاتفاق الأصلى قبل حدوث النزاع، وعلى العكس فيما يتعلق بمشارطة التحكيم، والمبرمة بعد حدوث النزاع فلا يستطيع الشريك المدير إبرام اتفاق التحكيم دون وكالة خاصة.[١]

وهكذا فإن تطبيق منهج التنازع يفضى إلى اختلاف الحلول تبعاً لاختلاف الأنظمة القانونية المطبقة على الشركة، ولذلك نرى مع جانب من الفقه الفرنسى أن علاج هذه المسألة يكمن فى إنشاء قاعدة موضوعية تطبق على التحكيم الدولي يكون بمقتضاها للأعضاء مديرى الشركات سلطة إبرام اتفاق التحكيم يحتج به على الشركة دون عوائق من قانونها الأساسى، أو قانونها الحاكم، فإقرار مثل هذه القاعدة الموضوعية سيقابل مقاومة أقل فيما يختص بالشركات على عكس الأشخاص الطبيعية لعدم تأثيره على الحقوق الشخصية أو العائلية.[٢]

وقد بدأ القضاء الفرنسى أولى خطواته نحو إقرار هذه القاعدة الموضوعية لتطبق على التحكيم الدولى كما أنشأ سابقاً الكثير من القواعد الموضوعية التى تطبق على التحكيم الدولى بعيداً عن منهج التنازع، وبعيداً عن البحث عن القانون المطبق كما فى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، ومبدأ سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة فى إبرام اتفاق التحكيم وغيرها.

ففى حكم لمحكمة استئناف باريس في ٤ يناير ١٩٨٠ حول مشارطة إيجار بحرية، وحيث كانت إحدى الشركات قد وكّلت مديرها الفنى فى إدارة الدعوى القضائية فقط، ولم تكن الوكالة شاملة لسلطة إبرام اتفاق تحكيم، وحيث وقّع المدير الفنى مشارطة إيجار، فقررت المحكمة صحة هذا التوقيع والتزام الشركة باتفاق التحكيم ليس استناداً على منهج التنازع ولكن على أساس نظرية الوكالة الظاهرة حيث كان

(1) Pomel l'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958, p. 46.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J. C.Dr. inter, 1989, Fasc 586-2, p. 18.

المتعاقد الآخر قد اعتقد بحق في سلطة المدير الفنى فى إبرام اتفاق التحكيم. (١)

هذا الحكم وإن انتقده جانب من الفقه- بحق- علي أساس أن إستناده علي فكرة الوكالة الظاهرة لم يكن إلا واجهة لأنه لم يكن موجودا فى الدعوى أى ظرف خاص يدعو للاعتقاد للمدير الفنى بصفة قانونية لإبرام اتفاق التحكيم(٢)، إلا أنه يُعتقد أن المحاكم الفرنسية ستستمر في إجازة صحة اتفاق التحكيم الموقع من مدير الشركة على خلاف القانون المطبق على الشركة، وذلك لحماية المتعاقد الآخر الذى وثق فى ظاهر سلطة المدير الموقع على اتفاق التحكيم بحسن نية. (٣)

إن فكرة الظاهر وحسن النية المبنية على أسباب معقولة تلعب من الآن فصاعدا دورا ملفتا للنظر لإلزام الشركة بالتحكيم المبرم اتفاقه عن طريق المدير، وذلك فى المواد الدولية نظراً لاستقلال اتفاق التحكيم، حيث ينبغى أن تقتصر القيود الواردة علي سلطة المديرين في إبرام اتفاق التحكيم، والمستمدة من القانون الأساسى للشركة أو قانونها الحاكم على التحكيمات الداخلية، فى حين يجب إزالة العقبات من طريق التحكيم الدولى بتخويل المديرين سلطة إبرام اتفاق التحكيم فى المواد الدولية. (٤)

وهكذا فإن إقرار مثل هذه القاعدة الموضوعية المأمول تطبيقها على سلطة مديرى الشركات فى إبرام اتفاق التحكيم فى المواد الدولية قد تضع نهاية لاختلاف الحلول الواردة في هذا الشأن في القوانين المختلفة الحاكمة للشركات، مزيلة إحدى العقبات عن طريق التحكيم الدولى.

---

(1) Paris, 4 Janvier 1980, Précité.

(2) P. Ancel, Arbitrage. J. C.Dr. Com, 1986, Fasc 211, p. 16.

(3) B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J.C.Dr inter 1989, Fasc 586-2, p. 19.

(4) D. Cohen, Arbitrage et Société, 1993, p. 219.

الفرع الثالث
محل اتفاق التحكيم البحري

إن موضوع اتفاق التحكيم البحري هو النزاع الناشئ عن العقد. هذا النزاع هو الذى يحدد اختصاص المحكم والذى لا يمكنه الفصل إلا فى النزاع أو المنازعات التى اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه، وتفرض القوانين **مبدأين** فى هذا الشأن : **(الأول)** أن يكون موضوع اتفاق التكيم محدداً بما فيه الكفاية **(والثانى)** عدم مخالفة هذا الموضوع للنظام العام:

ففيما يتعلق بتحديد موضوع الاتفاق التحكيمى أى تحديد موضوع النزاع أو المنازعات التى سيفصل فيها المحكم أو المحكمون يختلف الأمر حسب الصورة التى أبرم فيها اتفاق التحكيم، أى حسب ما إذا كان اتفاق التحكيم البحرى قد أبرم فى صورة مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم، فمشكلة تحديد النزاع أو المنازعات التى ستعرض على التحكيم لا تثار عندما يبرم اتفاق التحكيم البحرى فى صورة مشارطة تحكيم: حيث يكون النزاع قد نشأ بالفعل قبل إبرام المشارطة، وبالتالى يكون من السهل تحديده فيها وبالتالى تحديد المهمة الموكول بها إلي المحكم أو المحكمين وغيرها من البيانات التى تحسم الأمور ولا تدع مجالاً للشك والخلاف. كل ذلك على عكس إبرام اتفاق التحكيم البحرى فى صورة شرط تحكيم. حيث يتم إبرامه قبل نشوء أى نزاع وبين أطراف لا يأملون ولا يتوقعون حدوث أى نزاع على الإطلاق مما يجعلهم لا يولون عناية كبيرة لصياغة هذا الشرط التحكيمى، ولذا لا مفر وقتها من إبرامه في شكل نص عام لا يحدد فيه النزاع بصورة كافية.(١)

ولكن كما رأينا، فإن ابرام اتفاق التحكيم البحرى فى صورة شرط تحكيم هى الصورة الغالبة. وإذا كان من الصعب تحديد النزاع بدقة

---

(1) R,. David, L'Arbitrage dans le commerce international 1982, p. 256.

فى شرط التحكيم فمن المقرر عدم جواز الاتفاق على عرض كل المنازعات الناشئة بين الأطراف مستقبلاً بصدد جميع علاقاتهم وبصفة عامة على التحكيم. إذ من المتفق عليه ضرورة أن تكون المنازعات التى يتفق على عرضها على التحكيم تتصل بعلاقات بحرية محددة كعقد النقل البحرى محل التعاقد، أو مشارطة الإيجار محل التعاقد، وغيرها. بحيث لا يتصور الاتفاق على التحكيم بشأن علاقات بحرية غير محددة، أو علاقات بحرية لم تنشأ بعد. هذه العلاقات البحرية المحددة حرصت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على استبعاد أية شبهة ممكنة حول مفهومها ونطاقها حين أوضحت فى مادتها الثانية في فقرتها الأولى أن العلاقة المعنية والتى يتفق بمناسبتها على التحكيم يمكن أن تكون «تعاقدية أو غير تعاقدية»[1]. حيث إنه إذا كان من المألوف ورود اتفاق التحكيم بمناسبة عقد بحرى كعقد النقل البحرى، وعقد إيجار السفينة، وعقد التأمين البحرى، وغيرها من العقود البحرية، فإن نطاق العلاقات البحرية التى يمكن أن يشملها التحكيم البحرى من الاتساع بحيث تضم صور المسئولية غير التعاقدية الناشئة عن العمل غير المشروع كالاتفاق على اللجوء للتحكيم فى خصوص التصادم البحرى، والمساعدة البحرية والإنقاذ، وكذا حالات الإثراء بلا سبب كمنازعات توزيع الخسارات البحرية المشتركة.

وحيث إن موضوع اتفاق التحكيم يوجد بالضرورة عندما يوجد النزاع نفسه، فإنه يقع على عاتق المحكم لحظة تنفيذ اتفاق التحكيم وبدء نظر النزاع عندما يتعلق الأمر بشرط تحكيم بحرى مبرم بصيغة عامة أن يحث الأطراف على تحرير مشارطة أو يحررها هو ويحثهم على توقيعها يحدد فيها النزاع وسلطاته بشأنه والقواعد المتعلقة بالإجراءات، وتحديد القانون المطبق وغيرها من البيانات التى تسهل

---

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم- ١٩٨٤ ص ٣٩٠-٣٩١.

العملية التحكيمية، ولا تدع مجالا للشك والخلاف.[١] حيث إن التحكيم يجب أن يستند على اتفاق تحكيم صحيح حتى لا يتطرق الشك إلى اختصاص القضاء التحكيمى، حيث إن المحكم لا يمكنه الفصل إلا فى النزاع أو المنازعات التى اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه، وبالتالى فإن حكم التحكيم الصادر مغفلاً موضوع اتفاق التحكيم- فاصلاً فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه - يتعرض للبطلان أو لرفض الاعتراف به ورفض تنفيذه.[٢]

وهذا ما يفعله المحكمون الانجليز عند افتتاح خصومة التحكيم: حيث يطلبون أولاً من الأطراف تقديم تقاريرهم محددين فيها موضوع التحكيم من حيث تحديد طبيعة منازعاتهم، وتحديد نطاقها وذلك على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر باتفاق تحكيم بحرى مبرم فى صورة شرط تحكيم، وحيث لا يلزم القانون الانجليزى أطراف النزاع بإبرام مشارطة تحكيم قبل نظر المحكم للنزاع[٣]، وحيث يبدى قانون التحكيم الانجليزى، وكذا قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى مرونة كبيرة حيال تحديد موضوع اتفاق التحكيم حيث لا يشترط فى كل منهما أكثر من ضورة إبرام اتفاق التحكيم كتابة حتى تطبق عليه قوانين التحكيم[٤]، حيث يكفى كقاعدة عامة عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم، وأن يكون هذا العزم وتلك النية واضحة على عرض نزاعاتهم على التحكيم،

---

(1) R,. **David**, L'Arbitrage dans le commerce international 1982, p. 256.

(2) R. **Bourdin**, La convention d'Arbitrage international en droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981, in Y. **Derains**, Droit et pratique de l'Arbitrage international en France, 1984, p. 23.

(3) **Pomel**, L'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris 1958, p. 124-125.

(4) **Van Den Berg**, Étude Comparative du droit de l'Arbitrage Commercial dans les pays de common law, thèse, Aix, 1977, p. 32-33.

تلك المنازعات الناشئة أو التى ستنشأ عن رابطة قانونية محددة. وإذن ليس هناك حاجة إلي تحديد موضوع النزاع بدقة فى اتفاق التحكيم. (١)

ويجرى تحديد صيغة النزاع فى شرط التحكيم فى العقود البحرية النموذجية بطرق مختلفة:

فقد يطلق عليه اصطلاح «نزاع Dispute»، أو «خلاف Difference» أو «مطالبة Claim». ويرى البعض أن هذه المصطلحات العامة تعطى للمحكم اختصاصاً كأوسع ما يكون الاختصاص بالنسبة للموضوعات التى يشملها العقد محل الاتفاق، ثم رتّب هذه المصطلحات من حيث الضيق فالاتساع كالتالى: «مطالبة ثم نزاع ثم خلاف» حيث إن معظم المنازعات تنتج عن مطالبات، ولكن وجود مطالبة ليس ضرورياً ولا كافياً لخلق نزاع إذ قد يكون هناك خلاف فى الرأى حول ما إذا كانت البضاعة المسلّمة سليمة أم لا، ولكن المترتبات المالية للنزاع من الممكن ألا تنشأ على الاطلاق حتى تقديم طلب التحكيم، وكذلك فكلمة «خلاف» أوسع نطاقاً من كلمة «نزاع» وإن كان العمل يظهر استخدامها بالتناوب حسب اللغة المستخدمة، واختلافها من المجاملة إلى العنف الذى يسود العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم». (٢)

وكذلك تختلف صياغة نص شرط التحكيم فى العقود النموذجية البحرية من عقد إلى آخر:

ففى معظم شروط التحكيم الواردة فى العقود النموذجية البحرية تجرى صيغة الشرط على أن :«أى أو كل منازعات ناتجة من العقد
"Any (All) disputes arising out (of) the contract" (٣)

---

(1) Pomel Ante, p. 16.

(2) **Mustill & Boyd,** The law and practice of commercial Arbitration in England, 1982, p. 86 and 97.

(3) Par Ex : Nubaltwood charter- party 1973, by General council of British shipping, F. No 19-4 and world food way bill of lading, by Bimco, F. No. 24-32 in, M. - Cohen , Benedict on Admiralty, 7th ed 1993, vol 2B and 2C.

وتجرى صيغ أخرى بعبارة :«أى أوكل منازعات ناشئة طبقاً لهذا العقد Any/All Disputes arising under this contract»[١]، وصيغ أخرى بعبارة : «أى منازعة تنشأ بين Any dispute arise between»[٢]، وصيغ أخرى بعبارة :«أى نزاع ناشئ من Any dispute arising from»[٣].وصيغ أخرى بعبارة : «أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ هذا العقد[٤] "Any dispute arising During execution of this contract"». وصيغ أخرى بعبارة : «أى نزاع ينشأ ذو علاقة بالعقد Any dispute arise in connection with the contract»[٥].

وأخيراً فقد تأتى صيغ أخرى جامعة لأكثر من صيغة من الصيغ السابقة مضفية معنى أكثر اتساعاً على النزاع موضوع اتفاق التحكيم، وموسعة بالتالى من اختصاص المحكمين، مقررة على سبيل المثال :«أى نزاع بين أطراف العقد بخصوص أى موضوع ناتج من أو متعلق بهذا العقد أو بأى شرط فيه أو بشأنه Any dispute between the parties hereto as to any matter arising out of or relating to this contract or any stipulation herein or with respect hereto ......»[٦]

---

(1) Par Ex: Baltime charter party 1939, by Bimco, F. No. 7-1 and Ferticon charter party 1942, by General council of British shipping, F. No. 6-2, in M. **Cohen** Ante, vol 2 B.

(2) Par Ex: New York Produce time charter party 1946, F. No. 7-12 in M. **Cohen,** Ante, vol 2B.

(3) Par Exmaple : Vegoilvoy charter party 1950 F. No. 17-18 in M. Cohen ante, vol 2C.

(4) Par Ex : Tank vessel voy charter party F. No. 17-15 in M. **Cohen,** Ante, vol 2C.

(5) Pax Ex: Ship sale contract "Norwegian Sale form 1987, F. No. 23-2, in M. **Cohen** Ante, vol 2B.

(6) Par Ex : Japanese standard shipbuilding contract 1969, in M. **Cohen,** Ante, vol 2B, F. No. 22-1.

أو مقررة فى مثال آخر أن : «أى خلاف أو نزاع سينشأ بين المؤمّن وجمعية التأمين ناتج أو بالنسبة لهذه الشروط أوناتج عن أى عقد بينهما بخصوص حقوق أو التزامات جمعية التأمين أو المؤمن، أو بالنسبة له، أو بالنسبة لأى موضوع أيا كان ....

Any difference or dispute shall arise between a Member and the Association out of or in connection with these rules or out of any contract between the Member and the Association or as the Member there under or in connection there with or as to any other mater whatsoever .....» (١)

وهكذا فإن اختلاف الصيغ التى تبرم بها الاتفاقات التحكيمية ترتب أثرها بالنسبة لضيق أو اتساع كل هذه الاتفاقات التحكيمية من حيث المنازعات المعروضة على التحكيم.

فقد أعطي القضاء الانجليزى لعبارة :«أى منازعات ناتجة عن العقد Any dispute arising out of» معنى واسعاً. حيث قضى بأن هذه الصيغة تغطى كل المنازعات الناتجة عن العقد بحيث لا يخرج عنها سوى المنازعات الخاصة بما إذا كان هناك عقد أصلاً أو كان باطلاً من أساسه لعدم المشروعية مثلا. (٢)

كما قضى فى انجلترا بأن شرط التحكيم الوارد فى «مشارطة Centrocon» والذى ينص على التحكيم فى المنازعات «الناتجة عن العقد Arising out of» يشمل المنازعات الخاصة بالمطالبات المتعلقة بالخسارات البحرية المشتركة وفقا لقواعد يورك/ أنفرس فى لندن، وبالتالى فقد كان موضوع تسوية الخسارات البحرية المشتركة محلاً

---

(1) Par Ex: The rules of the vest of England Ship Owners Mutual protection and indemnity Association 1992, in M. Cohen Ante, vol 7A, F. No. 1.03.

(2) Per Pilcher J. in HE Daniel Ltd V. Carmel Exporters and Importers ltd 1953, in , **Mustill & Boyd**, Ante, p. 87.

للتعاقد فى المشارطة حيث اتفق الأطراف فى العقد على حقوقهم فى مختلف الحوادث البحرية، وبالتالى فإن النزاع التالى لنشوء هذه الحوادث يعد ناشئاً عن العقد والذى اشتمل على شرط التحكيم. فليس هناك أى تضارب بين شرط التحكيم وشرط تسوية الخسارات البحرية المشتركة. وليس هناك من شك فى القول بخضوع المطالبات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة للحل بواسطة التحكيم.(١)

كذلك قضى فى انجلترا بأنه طبقاً للاتفاق على التحكيم بموجب نموذج اللويدز للإنقاذ البحرى، والذى ينص على التسوية التحكيمية للمنازعات الناتجة عن الاتفاق "Arising out of" فإن المطالبة بواسطة مالك السفينة المنقذه ضد المنقذ عن الاهمال فى عملية الإنقاذ تعد من قبيل الخلاف الناتج عن نموذج اللويدز للإنقاذ البحرى، والعمليات التى تمت بموجبه.(٢)

ثم فرّق القضاء الانجليزى بين صيغة «ناشئ عن Arising out of»، وناشئ طبقاً Arising Under» معطياً العبارة الأولى معنى أوسع من العبارة الثانية من حيث المنازعات التى يجوز للمحكم نظرها وفقاً لإحدى الصيغتين:

ففى دعوى "Heyman V. Darwins Ltd"(٣). قرر اللورد "Porter" أن : عبارة «ناشئ عن Arising out of the contract » أوسع معنى من عبارة : «ناشئ طبقاً للعقد Arising Under the Contract ». وتكررت نفس العبارة بواسطة اللورد "Sellers" فى دعوى "Government of Gibraltar V. Kenney".(٤)

(1) A.C., The Evjc, Lloyd's Rep. 1973, vol 2, p. 129.
(2) A.C, The Eschershein, Lloyd's Rep, 1974, vol. 2, p. 188.
(3) H.L., Heyman V. Darwins Ltd, 1942, in Russel, on the Law of Arbitration, 1982, p. 86.
(4) Q.B., Government of Gibraltar V. Kenney, 1956, in Russell, Ante, p.86.

فى حين ذهب بعض الفقه إلى أنه رغم اختلاف العبارتين إلا أنه لا يمكن التمييز بينهما من حيث المضمون.[١]

هذا ورغم إعطاء صيغة : «ناشئ طبقاً Arising Under» معنى أضيق من عبارة: «ناشئ عن Arising out of » . إلا أنه قد قضى فى انجلترا بشمولها للمطالبات المتعلقة بالخسارات البحرية المشتركة: فقد قضى بأى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة "Centrocon" والذى ينص على أن : «أى نزاع ناشئ طبقاً لهذه المشارطة أو أى سند شحن صادر بموجبها سيحل بالتحكيم Any dispute arising Under this charter or any Bill of Lading issued hereunder to be settled by Arbitration » واسع بما فيه الكفاية ليشمل المطالبات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة التى سببتها السفينة للشحنة، فأياً كان الأصل التاريخى للحق فى تسوية الخسارات البحرية المشتركة فإن المطالبات الخاصة بتسويتها تعتبر ناشئة طبقاً للعقد إذا كان هذا العقد يتضمن تطبيق قواعد يورك وأنفرس أو كان يتضمن قواعد خاصة بالخسارات البحرية المشتركة في حالة الاهمال.[٢]

وذهب بعض الفقه إلى أن عبارة :«كل المنازعات All disputes » أو «كل المطالبات All Claims » إذا وردت بمفردها يمكن أن تكون أكثر اتساعاً من عبارة :«كل المنازعات الناتجة عن العقد All disputes arising out of the contract ».[٣]

كما قضى فى انجلترا بأن عبارة :«المنازعات الناشئة بين الأطراف All disputes arising between the parties » تعنى المنازعات الناشئة طبقاً للاتفاق "Disputes arising Under the Agreement" أكثر

---

(1) Russell, Ante, p. 86.

(2) A.C., The Astraea Lloyd's Rep. 1971, vol2, p. 494.

(3) Russell, Ante, p. 89.

من المنازعات الناشئة بخصوص موضوع الاتفاق "Disputes in relation to the subject- Matter of the Agreement"(١).

ويذهب البعض إلى القول بأن القضاء الأمريكى يفسّر صيغة: «أى نزاع بين الملاك والمستأجرين "Any dispute ... between Owners and Charterers"» بطريقة واسعة بحيث يغطى الشرط أى منازعات بين الملاك والمستأجرين فيما يتعلق بحقوقهم المكتسبة والتزاماتهم المتبادلة طبقاً للمشارطة كما تغطى فضلاً عن هذه المنازعات التعاقدية المنازعات الناشئة عن عمليات قانونية(٢). فقد قضى فى الولايات المتحدة بتغطية شرط التحكيم الوارد بالصيغة المذكورة لمطالبة عامل لمالك السفينة بتعويض شخصى، عن إصابته أثناء عملية الشحن، وكان العامل قد رفع دعواه بهذه المطالبة إلى المحكمة القضائية، فأحال المالك المطالبة إلى المستأجر على أساس أنها ضد المستأجر أصلاً، كما أنها لا تستند إلى المشارطة بل بسبب الحقوق والالتزامات الناتجة عن عمليات قانونية، فى حين دفع المستأجر بوقف الدعوى القضائية لإحالة النزاع للتحكيم. وقد قضت المحكمة بأن المطالبات المذكورة كانت موضوعاً لشرط التحكيم وقررت أن: «الصيغة الواسعة لشرط التحكيم تغطى النزاع الحالى بين مالك السفينة والمستأجر. حيث إن شرط التحكيم يطبق بوضوح على أى نزاع. إن شرط التحكيم ليس محدداً وليس محصوراً في المنازعات التعاقدية البحتة، ولكن يغطى أيضا تلك المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون وسريانه.»(٣)

كذلك وبشأن صيغة «أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ العقد "During the execution of"» قضى فى انجلترا بأنها تشير إلى تنفيذ العقد أو إلى

(1) H. L., per Roxburgh J. Harper V. Destrol (1954) in, Russell, Ante, p. 89.

(2) **Wilford & Others,** Time charters, 1989, p. 377.

(3) Boyle V. Rederij VI, 1979, in M. **Wilford & Others,** Ante, p. 377-378.

تنفيذه التنفيذ الأمثل، ولا تشمل منازعات إبرامه، وبالتالى فإن شرط التحكيم الوارد بهذه الصيغة يخضع للتحكيم المنازعات الناشئة عن مطالبات التأخير إذا كان هناك علاقة بين التأخير وتنفيذ العقد، وكذلك تغطى المنازعات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة.(١)

وهكذا فإن شروط التحكيم الواردة فى العلاقات البحرية يغلب عليها أن ترد بنص عام لا يحقق تحديداً كافياً للنزاع محل اتفاق التحكيم إذ لا يكون النزاع وقت إبرام اتفاق التحكيم قد نشأ بعد، وهذا هو الوضع السائد فى المجال البحرى ولم ينكره أحد. ولكن يقع على الأطراف دراسة الصيغ السائدة لاختلاف النتائج القضائية المترتبة عليها من حيث ضيق أو اتساع موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم، ويقع على عاتق القضاء الوطنى التحقق من وجود النزاع من عدمه، أو التحقق مما إذا كان النزاع يعد داخلاً ضمن نص شرط التحكيم الوارد فى العلاقة البحرية وذلك عند النظر في صحة شرط التحكيم لتقرير ما إذا كانت المحكمة القضائية ستستمر فى نظر الدعوى لو رفعت أمامها أم ستحيلها إلى التحكيم.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا توجد لغة محددة يمكن عن طريقها الاشارة إلي طبيعة شرط التحكيم لتقرير ما إذا كان موسعاً أو مضيقاً لمفهوم النزاع، فالأمر متروك للمحكمة التى تنظر النزاع حول صحة اتفاق التحكيم(٢).

فقد قضى فى انجلترا بأن شرط التحكيم الذى اكتفى بالنص على أن :«التحكيم يعقد فى لندن» يفسّر على أساس أنه يعنى أن

---

(1) C.A. Astro Vencedor V. Mabanaft, Lloyd's Rep. 1971, vol 2. p. 502.

(2) Aksen, a practical guide to international Arbitration, NewYork p. 57, in

فى: د. رضا عبيد- شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى- سابق الإشارة إليه ص ٢١٧

أية منازعة طبقاً لمشارطة الإيجار تحل بطريق التحكيم فى لندن. (١)

كما قضى بأنه إذا نص شرط التحكيم الوارد فى عقد نقل بحرى لشحنة أخشاب على أن «أى منازعات طبقاً لهذا العقد والتى لا يتوصل إلى حل ودى لها تحال إلى التحكيم فى موسكو فيما عدا المنازعات الخاصة بالمواصفات وحالة البضاعة والمقاسات وصحة المستندات للبضائع المشحونه فتكون محلاً للتحكيم فى لندن» فإن المطالبة بالتعويض عن عدم تسليم المستندات لا يختص بنظرها التحكيم فى لندن طبقا لشروط عقد البيع البحرى لأنها مطالبة لا تتعلق بصحة المستندات. (٢)

وقضى كذلك بأنه ليس هناك حق فى نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ المؤجر لالتزاماته الواردة بالمشارطة كدعوى فرعية عن دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة أمام المحكم، حيث ينص شرط التحكيم على أن :«التحكيم يعقد فى لندن». وهو بهذا المعنى الضيق لا يمتد ليشمل المنازعات المتعلقة بالمطالبة بالتعويض طالما ليس هناك نية واضحة لعرض هذه المطالبات الفرعية بالتعويض على التحكيم. (٣)

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن المنازعات التى تعتبر محلاً للتحكيم هى تلك الناشئة فى الفترة السابقة على تعيين المحكم، فالمحكم ليس له اختصاص فى المنازعات التى لم تكن موجودة عند تعيينه إلا لو اتفق الأطراف على غير ذلك. (٤)

وهكذا قد تختص المحكمة العادية بالنظر فى وجود النزاع من عدمه أو بالنظر فيما إذا كان هذا النزاع داخلاً في موضوع اتفاق التحكيم أم لا، وعلى الجانب الآخر تنص لوائح التحكيم الصادرة عن

---

(1) C.A., Tritonia Shipping Inc. V. South Nelson Forest products, Lloyd's Rep., 1966, vol. 1, p. 114.

(2) May & Hassell Ltd. V. Exportles 1940, in Rusell, Ante, p. 83.

(3) C.A, The Alpha Nord, Lloyd's Rep, 1977, vol. 2, p. 434.

(4) Russell, Ante, p. 95-96.

المؤسسات التحكيمية البحرية على ضرورة اشتمال طلب التحكيم المقدم إليها على وثائق وكل ما من شأنه توضيح موضوع النزاع.

فتقرر المادة الرابعة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس على أنه حتى ينعقد الاختصاص للغرفة يجب على المدعى تقديم طلب للتحكيم شارحاً فيه بإيجاز موضوع التحكيم.

كذلك تقرر المادة الثالثة فى فقرتها الثالثة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ضرورة أن يشتمل طلب التحكيم المقدم من المدعى على ملخص بادعاءاته وكذا الوثائق المثبتة للاتفاق التحكيمى، وأى وثيقة من شأنها أن توضح موضوع النزاع.

كما تقرر المادة السادسة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك أنه يجب على طالب التحكيم إرسال مذكرة مكتوبة بذلك إلى الطرف الآخر، وينبغى أن تحوى مذكرة الاعلام هذه ما يوضح طبيعة النزاع.

وأخيراً تقرر المادة الحادية عشرة فى فقرتها الأولى من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن اجتماعاً تمهيدياً بين الأطراف أو ممثليهم مع هيئة التحكيم لتجهيز قائمة بالموضوعات التى ستكون محلاً للتحكيم.

ثم بعد ذلك قد ينظر المحكم نفسه فى صيغة شرط التحكيم مفسراً إياه لتقرير ما إذا كان هناك نزاع أم لا، وما إذا كان هذا النزاع - فى حالة وجوده- مما تشمله المنازعات محل اتفاق التحكيم، وهو فى ذلك يفصل فى صحة وحدود اختصاصه الأصيل- وذلك كما سنرى لاحقاً.

هذا وقد رأينا- سابقاً ونحن بصدد بحث توافر عنصر الرضا في حق حامل سند الشحن-أنه من الممكن أن يتسع شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ليشمل منازعات سندات الشحن الصادرة بموجبه. وما هى شروط هذا الامتداد ؟

وأخيرا، وعن قابلية المنازعات البحرية الدولية الخاصة للحل بواسطة التحكيم البحرى : فإنه حتى يكون موضوع اتفاق التحكيم - وهو النزاع- مشروعا يشترط أن يكون من بين المنازعات التى يجوز حلها بواسطة القضاء التحكيمى البحرى.

إن مسألة قابلية النزاع البحرى للحل عن طريق التحكيم البحرى تثار بأحد سببين:

(الأول) أن يكون أحد أطراف النزاع المتفق على حله تحكيمياً هى الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وهنا نكون بصدد عدم قابلية شخصية لحل النزاع بالطريق التحكيمى.

(والثانى) أن يكون النزاع المتفق على حله تحكيمياً من بين الموضوعات التى ثبت أن القانون الوطنى أو المبادئ القانونية العامة تقرر بصفة آمرة عدم جواز حلها تحكيمياً وهنا نكون بصدد عدم قابلية موضوعية لحل النزاع بالطريق التحكيمى.(١)

وقد رأينا سابقاً - ونحن بصدد بحث مسألة سلطة الدولة أو الشخص المعنوى العام فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى - كيف أن الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة يحق لها فى فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية إبرام اتفاق التحكيم البحرى وبالتالى أن تكون طرفاً فى نزاع يعد محلاً لاتفاق تحكيم بحرى، ورأينا كذلك ونحن بصدد بحث العلاقات البحرية التى يجوز حل منازعاتها تحكيميا كيف أنها جميعها من المسائل التى يجوز حلها بالطريق التحكيمى طالما أنها لا تعد علاقات دولة / دولة فى منازعات متعلقة بمنازعات سياسية أو اجتماعية. وبالتالى فلا عقبات شخصية أو موضوعية تحول دون عرض المنازعات المتعلقة بالعلاقات البحرية الدولية الخاصة على التحكيم البحرى.

---

(1) B, Goldman , Arbitrage Commercial international, J.C. Dr. inter 1989, Fasc 586-3, p. 3.

المطلب الثانى

الشرط الشكلى لصحة اتفاق التحكيم البحرى

«الكتابة»

تمهيد :

قلنا فيما سبق أنه يشترط لصحة اتفاق التحكيم البحرى مايشترط لصحة العقود بوجه عام من ضرورة توافر الرضا، والمحل، والسبب . ونتساءل هنا عما إذا كان يشترط شكلاً معيناً لإبرام اتفاق التحكيم كالرسمية أو الكتابة أم يكفي إبرامه شفاهة.

وللإجابة على هذا التساؤل تنقسم القوانين الوطنية في الدول محل البحث، والمعاهدات الدولية، ولوائح التحكيم البحرى إلى طائفتين:

(طائفة): تتطلب ضرورة الكتابة لإبرام اتفاق التحكيم .

(وطائفة) : لاتتطلب مثل هذا الشكل المكتوب .

وسنتناول هاتين الطائفتين كل فى فرع مستقل، وذلك علي النحو التالي :

(الفرع الأول): أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم البحرى .

(الفرع الثاني): أنظمة لا تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم البحرى.

الفرع الأول
أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم البحرى

وهذه الأنظمة تشمل من قوانين التحكيم: قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي ١٩٢٥، وكافة المعاهدات والوثائق الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى: وهى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحرى للبضائع، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، والقانون النموذجى ١٩٨٥، ومن اللوائح التحكيمية لائحة اليونسترال ١٩٧٦، ولائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

هذا ويمكن تقسيم هذه الأنظمة إلى طائفتين : طائفة تستوجب الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، وطائفة تستوجب الكتابة لإثباته فقط[1]:

---

(١) في التمييز بين الكتابة كشرط انعقاد، والكتابة للإثبات نقرر أن الكتابة اللازمة للانعقاد شرط ضروري لوجود التصرف قانونا، وتخلف الشكل عندئذ يعنى نقص ركن من أركانه وانعدام أثره نتيجة لبطلانه، مهما قام الدليل على اتجاه الإرادة إليه، ومهما اعترف طرفاه باتفاقهما المجرد من الشكل- أما الكتابة كوسيلة للاثبات فلا أثر لانعدامها على وجود العقد بل يكون هذا العقد موجوداً ومنتجاً لأثره، فإذا كان معترفاً به من طرفيه لم يكن فى حاجة إلى إثباته بالكتابة كما أن الإقرار يحل محل الدليل الكتابى فى هذا الاثبات، كما يمكن إثباته باللجوء لليمين الحاسمة .

أ.د. جميل الشرقاوى – الاثبات فى الموا المدنية – ١٩٧٦ ص ٣٨.

أولاً : أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لانعقاد اتفاق التحكيم:

وهذه الأنظمة هي: اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤:

فقد تطلبت المادة الثانية فى فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية أن: «كل دولة موقعة ستعترف باتفاق التحكيم المكتوب...» ثم عرّفت هذا الاتفاق المكتوب فى الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: «شرط التحكيم في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقّع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات».

وشرط الكتابة المطلوب فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يضع التزاماً علي عاتق الدول الموقعة على الاتفاقية بالاعتراف باتفاق التحكيم في مرحلتين:

(المرحلة الأولى): هى مرحلة الاعتراف باتفاق التحكيم. حيث قررت الاتفاقية فى الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: «يجب على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء علي طلب أحدهم إلي التحكيم....»

(والمرحلة الثانية): مرحلة الاعتراف بالحكم التحكيمى، حيث تقرر المادة الرابعة من الاتفاقية – في فقرتها الأولى/ب أن : «علي من يطلب الاعتراف والتنفيذ... أن يقدم مع الطلب... أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية...» (أى اتفاق التحكيم المبرم كتابة بالشكل المقرر في المادة الثانية)، كما تقرر المادة الخامسة في فقرتها الأولى/أ أنه : «لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة

المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل علي... أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية ...».

هذا وإذا لم تكن الاتفاقية قد رتبت صراحة جزاء البطلان علي مخالفة مقتضي الشكلية المطلوبة لاتفاق التحكيم، إلا أن الفقه مجمع على أنها وضعت بوجوب كتابة اتفاق التحكيم قاعدة موحدة تسمو علي القواعد الواردة فى قوانين الدول الموقعة تقرر ضرورة توافر الشكل المكتوب كما قررته الاتفاقية حصراً بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو بتبادل الأطراف للرسائل أو البرقيات، وليس بأى طريق آخر، فهذه القاعدة الموحدة تشمل الحد الأقصى والحد الأدنى لما تتطلبه الاتفاقية معاً وفى آن واحد:

الحد الأقصي حيث يجب علي المحاكم عدم تجاوزه بمتطلبات أشد شكلية، والحد الأدنى الذى يجب علي المحاكم ألا تقبل أقل منه بالنسبة لشكل اتفاق التحكيم.. إن الاتفاقية قد وضعت قاعدة تتطلب توافر الشكل المكتوب لصحة انعقاد اتفاق التحكيم وليس لاثباته فقط. بمعني بطلان اتفاق التحكيم الغير مكتوب ، وعدم جواز إثباته بوسائل أخرى حيث إن النص لايدع مجالاً للخلط لأنه يحدد تماماً المقصود باتفاق التحكيم المكتوب، وسيفقد النص الكثير من معناه لو قصد منه أن يكون ما أورده على سبيل المثال فقط، كما أن تاريخ الاتفاقية لاينتج عنه مفهوماً مخالفاً لذلك ، فلو كان قد قصد إمكانية الإثبات بطرق أخرى لكان قد أثير لبس حول ماهية هذه الطرق [1].

---

(1) Van Den Berg, the New york Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 170 -180.

و أ.د : سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم- ١٩٨٤ ، ص ٢٣٥.

كما اشترط قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً مقرراً صراحة أن الكتابة المطلوب توافرها فى اتفاق التحكيم هى لانعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط حيث رتب القانون علي تخلف الكتابة بطلان اتفاق التحكيم. فالمادة الثانية عشرة من القانون تنص علي أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ...» ، ثم استطرد النص معرّفاً اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك «... إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة» .

وبالتالي فإن المحررات المكتوبة المعنية في القانون المصرى تنقسم إلي نوعين : **(الأول)** ينبغى توقيعه من الطرفين إضافة إلى كتابته كأن يوقع الطرفان مشارطة إيجار متضمنة شرط التحكيم **(والثاني)** لايشترط توقيعه بل تكفى كتابته كالرسائل المتبادلة أو البرقيات المتبادلة والتي تظهر بوضوح اتفاق الأطراف كتابة علي التحكيم، وإلى هنا يكون القانون المصرى مقرراً ماسبق وأن قررته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، إلا أنه وحسناً فعل المشرع المصرى عندما استطرد مقرراً: «..أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة» وذلك ليتمشى مع العلم الحديث، وما يستحدثه من وسائل اتصال مكتوبة كالتلكس وغيرها.

وهكذا فإنه يجب - وفقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وبالتالى يعد باطلاً فى مفهومها اتفاق التحكيم المبرم شفاهة ، وكذا لايجوز القبول الضمني لاتفاق التحكيم المبرم شفاهة والمقبول أمام هيئة التحكيم بأن يدعى أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ولا ينكره الطرف الآخر بل يستمر في إجراءات التحكيم.

ثانياً: أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإثبات اتفاق التحكيم:

وتشمل هذه الأنظمة قانون التحكيم الانجليزى، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي ومعاهدة هامبورج ١٩٧٨، والقانون النموذجي ١٩٨٥ ، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ ، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى:

فقد نص قانون التحكيم الانجليزى١٩٥٠ في مادته الثانية والثلاثين معرفاً اتفاق التحكيم بأنه «اتفاق مكتوب ..»، كذلك نص قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ - متأثراً بما ورد في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إنه التشريع الذي أدمجها في قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠- فى مادته السابعة على أن اتفاق التحكيم هو: «اتفاق مكتوب، ويشمل الاتفاقات الضمنية عن طريق تبادل الخطابات أو البرقيات لإخضاع المنازعات الحالة أو المستقبلة على التحكيم».

كذلك نص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي ١٩٢٥ فى مادته الثانية تحت عنوان «صحة ونهائية ونفاذ اتفاقات التحكيم» على أن : «أى نص مكتوب وارد فى أى معاملة بحرية.. يقرر عرض المنازعات التي ستنشأ عنها، أو المنازعات الناتجة عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم، أو أى اتفاق مكتوب يقرر عرض أى خلاف ناتج عن هذه المعاملة ... أو عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم سيكون صحيحاً ونهائياً ونافذاً».

وهكذا فإن قوانين التحكيم في انجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية تقرر أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً. ولكن هذه القوانين مرنة جداً فيما يتعلق باستلزام هذا الشكل المكتوب، حيث لاتفرض أى شروط خاصة بهذا الخصوص. فليس من الضرورى إبرام اتفاق التحكيم فى وثيقة واحدة، فيمكن أن ينتج عن تبادل خطابات أو

برقيات أو تلكسات أو أية وثائق أخرى متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، وكل هذا يعتمد علي الممارسات التجارية في العصر الحاضر، فيكفي إذن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم مكتوب وأن يكون هذا العزم وتلك النية واضحة[1].

كما لا يوجد أى نص خاص يستلزم توقيع الأطراف علي اتفاق التحكيم في القانونين والراجح أنه طالما أن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم متوافر، وطالما أن شرط الكتابة متوافر في هذا الاتفاق ، فإنه لايحتاج إلي توقيع الأطراف حتى يكون صحيحاً[2] . ففي الممارسات البحرية الدولية لاتحتاج مشارطات الايجار إلى توقيع الأطراف فتكفى البرقيات أو أى مستند كتابى لإبرام اتفاق التحكيم الذى تعترف به قوانين التحكيم[3].

إن الكتابة في دول القانون العام مشترطة للإثبات فقط وليس للانعقاد حيث لم ترتب جزاء البطلان علي تخلف الشكل المكتوب، وحيث إن اتفاق التحكيم المبرم شفاهة يعد صحيحاً كذلك، حيث لم يلغَ التحكيم وفقاً للقانون العام وإن كان من الصعب وجود مثل هذا الاتفاق الشفوى لأنه سيخرج من نطاق تطبيق قوانين التحكيم، ولن يكون نافذاً فى المحاكم القضائية، وبالتالي فإن مثل هذا الاتفاق الشفوى لن يستفيد بقوانين التحكيم البرلمانية بل سيظل محكوماً بمبادئ التحكيم فـــــى

---

(1) **Van Den Berg,** Étude Comprative du droit de L'Arbitrage commercial dans lespays de commen law, thèse, Aix, 1977, P. 32.

(2) **Pomel,** l' Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Psis 1958, P. 30.

(3) Ocean Industries Inc. V. Soros Association international , Inc, (S.D.N-Y. 1971) in M. **Wilford & others,** time charters, 1989 , P. 374.

القانون العام بما يترتب علي ذلك من مخاطر سيتعرض لها مثل هذا الاتفاق بداية من صعوبة إثباته، والمنازعة في وجوده أصلاً، حتى رفض تنفيذه، مروراً بفقدان حمايته وتأمينه عن طريق قوانين التحكيم حيث إنه سيجوز الرجوع فيه في أى وقت طالما لم يصدر حكم التحكيم بعد. وسيفقد الأطراف إمكانية تدخل المحاكم القضائية لتأمين مثل هذا الاتفاق بتعيين المحكم بدلاً من الطرف المهمل أو المتخلف،أو بإلغاء اتفاق التحكيم عند توافر مايستلزم ذلك، أو بعزل المحكم عند عدم مراعاته للإجراءات، أو باستبدال المحكم المعزول، أو غيرها من وسائل تدخل المحاكم القضائية بناء علي طلب أحد الأطراف أو المحكمين لحماية اتفاق التحكيم، وتأمين سريانه[١].

ولما كانت الكتابة للإثبات فإن اتفاق التحكيم قد ينتج دون اتفاق صريح من الأطراف بل من مناقشاتهم أمام المحكم، ويلتزم الأطراف بحكم المحكم حول هذا النزاع، والحالة الشائعة لمثل هذا الاتفاق التحكيمي الناتج عن حضور الأطراف أمام المحكمين ومناقشتهم للمسألة محل النزاع هي حالة نظر المحكم في اتفاق تحكيم ناشئ عن نزاع موجود ثم تنشأ أثناء نظر الدعوى مطالبة جديدة خارج نطاق اتفاق التحكيم الأصلى، فإذا لم يعترض أحد الأطراف (وهو المدعى عليه هنا) فإن المحكم يكون له الاختصاص بنظر هذه المسألة الجديدة وسيلتزم الأطراف بقراره بشأنها[٢].

ثم تأتى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨على رأس المعاهدات الدولية كأول نص دولى يختص بالتحكيم في المنازعات البحرية مقررة فى مادتها

---

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 52- 53.

(2) Mastill & Boyd, the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982. P. 102 -103.

الثانية والعشرين فى فقرتها الأولى أنه : «.. يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أى نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية». فالنص صريح على أن الكتابة اللازمة لاتفاق التحكيم البحرى هى للإثبات.

كذلك نص القانون النموذجى ١٩٨٥ في مادته السابعة في فقرتها الثانية علي أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ..» ، ثم عرف اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك: «... إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكي التى تكون بمثابة سجل للاتفاق. أو فى تبادل المطالبة والدفاع التى يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ، ولاينكره الطرف الآخر» وبالتالي فإن القانون النموذجى ١٩٨٥ لم يرتب جزاء البطلان علي تخلف الشكل المكتوب حيث وضع في الاعتبار أن هذا القانون النموذجي قد وضع كنموذج يحتذى به عن طريق كافة الدول التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لابرام اتفاق التحكيم، والتى تقرر صحة اتفاقات التحكيم الشفوية ، ووضع كذلك ليطبق علي كافة الممارسات التجارية، ولهذا تضمن نصاً أكثر عمومية من حيث التطبيق يقرر قاعدة واسعة مما يعطي أطراف اتفاق التحكيم الشفوى إمكانية التغلب علي عدم كتابته عن طريق المشاركة فى الإجراءات التحكيمية(١).

وهكذا فإن اتفاق التحكيم الشفوى الأصل - فى مفهوم القانون النموذجى ١٩٨٥- يعتبر صحيحاً لما أورده النص السابق، ولما ورد فــى

---

(1) I. Szász , Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration , I CCA Congress, Series No. 2 Lausane, Switzerland 9-12 May 1984 , P. 58.

المادة (٢/١٦) منه والتي تقرر أن: «يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع والذى يمكن أن يتعلق وفق الفقرة الأولى من نفس المادة بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته وبالتالى من حيث الشكل- » فقبول الدفاع حول الموضوع يصحح اتفاق التحكيم من حيث الشكل حتى ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة أصلاً.

كما قررت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ ضرورة تطلب الكتابة لاتفاق التحكيم للإثبات لا للانعقاد حين قررت فى مادتها الأولى في فقرتها الأولى أنه: «عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التى تتعلق بذلك العقد للتحكيم وفقا لقواعد اليونسترال للتحكيم فإن تلك المنازعات ستسوى وفقاً لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة» ، فاللائحة لم ترتب جزاء البطلان علي تخلف الشكل المكتوب فى اتفاق التحكيم، وبالتالى فإن الكتابة اللازمة لاتفاق التحكيم في مفهوم اللائحة هى لازمة لإثبات الاتفاق لا لانعقاده.

ونتساءل بالنسبة للائحة اليونسترال ١٩٧٦عن الاتفاق التحكيمى الشفوى الأصل، والمقبول بعد ذلك ضمناً أمام محكمة التحكيم. هل يصحح هذا القبول الضمنى اتفاق التحكيم الشفوى الأصل حتى ولو لم يكن مثبتاً بالكتابة؟ كما في القانون النموذجى ١٩٨٥؟ .

ذهب بعض الفقه استناداً إلى نص المادة (٣/٢١) من اللائحة والتي تقرر وجوب إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم - والذى قد يتعلق وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة بقيام أو صحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل- فى بيان الدفاع على الأكثر، أو فى الرد على الدعوى المقابلة فيما يتعلق بها، مستنتجاً أن قبول الدفاع

حول الموضوع يستبعد المنازعة فى اتفاق التحكيم من حيث الشكل إذا كان مبرماً أصلاً شفوياً[١] .

ولكننا لسنا مع هذا الرأى حيث أن المادة (١٨/أ) من اللائحة نصت على أن : «يقوم المدعى بإرسال بيان الدعوى كتابة إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين في خلال مدة زمنية تحددها محكمة التحكيم ويرفق بالبيان صورة من العقد، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمناً في العقد. وهكذا فإن عدم إرفاق صورة اتفاق التحكيم مع طلب التحكيم سيترتب عليه عدم نظر الدعوى أصلاً حتى يصحح اتفاق التحكيم من حيث الشكل بقبوله ضمناً أمام هيئة التحكيم حتى لو لم يكن مثبتاً بالكتابة. وهذا وضع عملى. حيث يندر إبرام اتفاق التحكيم شفاهة، وحيث ينبغي إرفاق اتفاق التحكيم أو صورته مع طلب التحكيم إيذاناً ببدايته كما تقرر المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى من إرفاق الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم أو مشارطة التحكيم بطلب التحكيم الذى يقدمه المدعى طالباً بدء التحكيم.

(1) B. Goldman , Arbitrage Commercial international , J. C. Dr. inter 1989, Fasc 586 -4 P. 14.

الفرع الثانى

أنظمة لاتتطلب توافر الشكل المكتوب لصحة اتفاق التحكيم البحرى

وهى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ ، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

فقد قررت الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٩١ فى مادتها الأولى فى فقرتها الثانية أنه: «يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الإتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات...» وإلى هنا يقرر النص ماسبق وأن قررته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ولكنه يذهب لأبعد من ذلك من حيث المرونة عندما يستطرد: « .. وفى العلاقات التى تقوم بين رعايا دول لاتتطلب تشريعاتها الشكل الكتابى لإتفاق التحكيم فكل اتفاق تحكيم يتم وفقاً للشكل المقرر فى هذه التشريعات يكون سائغاً»، وبالتالى يقرر النص صحة الأشكال المقررة فى قوانين البلاد التي لاتتطلب ضرورة توافر الشكل الكتابى لصحة اتفاق التحكيم.

ونتساءل: هل هناك تعارض بين ماجاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والاتفاقية الأوربية ١٩٦١؟

ويجيب الفقه بأنه لاتعارض بين الاتفاقيتين حيث تكمل الاتفاقية الأوربية اتفاقية نيويورك ولكن في موضوع مختلف، ولهذا فليس هناك أية صعوبات في تطبيقهما معاً حيث يتفقان فى حكم، وتزيد الاتفاقية الأوربية حكماً آخر يجعلها أكثر تحرراً من اتفاقية نيويورك في هذا الميدان عندما أجازت تبعاً لقواعد التنازع صحة شكل اتفاق التحكيم

حتى ولو لم يستوف الشكل المكتوب في الدول التي لا تتطلب هذا الشكل المكتوب[١].

وثانى هذه الأنظمة هو المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

فبعد أن تطلب المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ فى المادة (١٤٤٣) أن يكون شرط التحكم مكتوباً وإلا كان باطلاً وبعد أن قرر في المادة (١٤٤٩) وجوب أن تكون مشارطة التحكيم ثابتة بالكتابة، فإن المشرع الفرنسى - وبخصوص التحكيم الدولى - لم يورد أية قاعدة تحكم اتفاق التحكيم من حيث الشكل. وبالتالى فإنه ليس مطلوباً أى شكل خاص ولاماهية معينة في اتفاق التحكيم الدولي، كما أن الشكل الكتابى ليس مطلوباً كذلك، فالقانون الفرنسى إذن ترك هذه المسألة وتبني فيها الحرية المتبناه فى الإتفاقية الأوربية ١٩٦١[٢].

كما أن المادة (١٤٩٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد - بشأن التحكيم الدولى- قد سمحت للأطراف بمخالفة مقتضيات الشكل الواردة في نصوص التشريع الفرنسى للتحكيم الداخلى حينما سمحت بعدم تطبيق أحكام الأبواب ١، ٢، ٣ من القانون -والمتعلقة بالتحكيم الداخلى- إلا باتفاق خاص، وذلك عندما يكون التحكيم الدولى خاضعاً للقانون الفرنسي، وبالتالى فإن الكتابة ليست ضرورية لصحة اتفاق التحكيم فى قانون التحكيم الدولى الفرنسى، وهنا يكون من المقصود غياب كل مستند كتابى لإبرام اتفاق التحكيم، ويكون القانون الفرنسى

---

(1) B. Goldman, Ante P. 13 -14.

(2) R. Bourdin, la Convention d' Arbitrage international droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981, in Derains, Droit et pratique de l' Arbitrage international en France, 1984, P. 21.

بذلك أكثر تحرراً من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، كذلك يمكن القبول الضمني لاتفاق التحكيم، وذلك علي سبيل المثال في حالة الحضور الاختياري للخصوم أمام المحكمة في غياب اتفاق تحكيم مكتوب، وهذا الحل المتحرر لم تتطرق له اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (١).

ولكن بالبحث في القانون الفرنسي للتحكيم الدولي نجد نصاً قد تنشأ عنه ضرورة الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم الدولي، وهو نص المادة (١٤٤٩) مرافعات جديد والذى ينص في إطار الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، أو في مواد التحكيم الدولي علي أن يقدم حكم التحكيم مع ترجمة لأصل اتفاق التحكيم أو لصورته. فهل يرتب هذا النص أوضاعاً مختلفة عن القاعدة المقررة سابقاً؟ وهل سينتج عن هذا النص ضرورة توافر الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم الدولي؟ وماذا عن التعارض بين الحرية المقررة في التشريع الفرنسي واتفاقية نيويورك ١٩٥٨؟.

يجب الفقه الفرنسي بأن هذا النص لايغير من الحكم السابق حيث يجب الفصل بين مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي، ومسألة إثبات قبول اتفاق التحكيم أو قبول مبدأ التحكيم. وبالتالي يظل جائزاً في القانون الفرنسي إبرام اتفاق التحكيم الدولي شفاهة، وكذا إبرامه ضمنياً بالحضور أمام محكمة التحكيم ، وعند التعارض مع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإن المادة السابعة من هذه الاتفاقية تسمح لكل طرف يود التمسك بحكم تحكيمي بالاستفادة بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليه

---

(1) M. De Boisséson , Le Droit français de L'Arbitrage, 1990, P.77-79. et E - Mezger, Dix questions relatifes au titre V I du livre IV NC Pc , Rev. Arb , 1981, P. 544.

الاعـتـراف بالحكم وتنفـيـذه، ودون شك فـعندمـا يصـدر حكم تحكيم فـإن المادة الثانية من اتفاقيـة نيويورك - والتى توجب الكتابة لانعقاد اتفـاق التـحكيم- لن يتـمـسك بهـا للدفع بعـدم اختـصاص المحـاكم الفـرنسيـة، ولكن من الممكن التمسك بها لإبطال أو إعاقة الاعتراف أو تنفيذ الحكم حيث يمكن أن يثـار الجدل حل صحـة اتفـاق التـحكيم المبـرم شـفـاهة وفق القانون الفرنسى للتحكيم الدولى[(١)].

ونتـسـاءل ثانيـة عن حالة تطبيق القـانون الفـرنسى الداخلى على النزاع وفـقـاً لقـاعـدة التنازع حسـبـمـا ورد في المادة (١٤٩٦) من أن المحكم يـفصـل في النزاع وفـقـاً لقـواعـد القـانون الذى يختـاره الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاختـيار فطبقاً للقانون الذى يراه المحكم مناسباً مع الأخذ فى الإعتبار قواعد وأعراف التجارة الدولية، هذا النص المتعلق بالقانون المطبق علي الموضوع قد تطبقه محكمة التحكيم بسبب عموميته على الشكل أو الإثبات حيث تعتبر النزاع حول الشكل أو عدم كـفـاية الإثبـات جزء من النزاع، أو لو اخـتـار الأطراف في اتفـاق تحكيم دولي إخضـاعـه للقانون الفـرنسى الداخلى بالأبواب ١، ٢، ٣ وذلك بنص المادة (١٤٩٥). هل لو طبق القـانون الفـرنسى علي النزاع : هل تطبق قـواعـد الشـكل الواردة فـيـه بما فـيـهـا جـزاء البطلان المقـرر في المادة (١٤٤٣) بشأن شرط التحكيم ؟

اختلف الفقه الفرنسى في الإجابة على هذا التساؤل:

فـذهب البـعض إلى أنه (خـلافـاً للمـادة «١/١٤٤٣» فـإن اتفـاق التحكيم لايخضع لأى شكل)[(٢)]. وفى نفس الاتجاه ذهب البعض إلـى

---

(1) M. De Boisséson , Anté , P. 77- 79.

(2) Bellet & Mezger , L'Arbitrage international dans le Nouveau Code du Procédure Civile.Rev. Crit. Dr. inter . Pri, 1983, P. 627.

أنه: (حتى عندما يخضع التحكيم الدولي للقانون الفرنسى فإن الأطراف يمكنهم مـخـالفـة المادة «١٤٤٣» ككل نصـوص الأبواب ١، ٢، ٣ مختارين شكلاً آخر غير الشكل المكتوب المدرج فى عقد أصلى أو فى وثيقة يحيل إليها الأطراف مثل : تبادل التلكسات أو شرط تحكيم مقترح من جانب واحد، ومقبول ضمناً من الاخر باشتراكه في إجراءات التحكيم دون تحفظ . بل إن إبرام اتفاق التحكيم فى شكل مختلف عن الشكل المقرر في المادة (١٤٤٣) حيث شرط التحكيم أو في المادة (١٤٤٩) حيث المشارطة - عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون الفرنسى- يكفى ويعد فى حد ذاته تعبيراً عن المخالفة الاتفاقية لهذه النصوص الواردة في القانون الفرنسى) (١).

في حين ذهب البعض إلي عكس ذلك مقرراً أن: (المادة «١٤٩٩/ ١» تؤدى إلى وجوب إرفاق أصل اتفاق التحكيم بالحكم المطلوب تنفيذه، وبالتالى فحتى يتحقق هذا الإرفاق ينبغي على الأقل أن يكون للاتفاق التحكيمى وجود مادى) (٢)، كما ذهب البعض الآخر - فى نفس الاتجاه - إلى وجوب أن يكون اتفاق التحكيم الدولى ثابتاً بالكتابة استنتاجاً من نص المادة (١٤٩٩) مرافعات لصعوبة تخيل ورود اتفاق تحكيم غير مكتوب (٣).

وفي الحقيقة، فإن المشرع الفرنسى- فيما يتعلق بالتحكيم الدولى- قد اعتبر حرية الأطراف فى حدها الأقصى: فإذا اتفق الأطراف

---

(1) B. Goldman, Arbitrage Commercial international , J.C. Dr. inter 1989, Fasc 586 -4- P. 5.

(2) J. Robert et Moreau, Arbitrage, Droit interne, droit internatioanl privé 1983. P. 235.

(3) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981, Clunet , 1982 , P. 385.

على عدم كتابة اتفاق التحكيم فعليهم إثباته، فإذا قدم مشتر في علاقة دولية طلب بضاعة تلفونياً من الخارج وقبل الشروط العامة للبائع. فإن كلاً منهما يعتبر موافقاً علي عدم إبرام اتفاق تحكيم مكتوب، ويمكنهم الاتفاق علي عدم مراعاة نصوص القانون الفرنسى للتحكيم الداخلي، وبالتالى فلن يكون بينهما اتفاق تحكيم مكتوب، وتلك هى المرونة فى القاعدة المطبقة علي التحكيم الدولى، ولكن في الحقيقة فإن القانون الفرنسى ينتظر الأطراف عند المنعطف، بمعني أنه لم يفرض قاعدة الكتابة لحظة إبرام اتفاق التحكيم، ولكنه فرضها لحظة طلب اعترافه وتنفيذه لحكم التحكيم. إذن فقد فرض المشرع الفرنسى قواعد أخرى أنقصت كثيراً من المرونة المقررة بشأن إبرام اتفاق التحكم، فى المادة (١٤٩٥) حيث سيجب تقديم أصل اتفاق التحكيم أو صورته ومترجمة لو كانت بلغة غير اللغة الفرنسية، وذلك عد طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وبالتالى فإن هذا النص الأخير يقلل من المرونة المقررة في التشريع الفرنسى(١).

إننا نرى أنه في جميع الأنظمة التى عرضنا لها سواء تلك التى تطلبت ضرورة الشكل المكتوب أو تلك التي لم تتطلبه ، فإنها جميعها تتردد بشأن شكل اتفاق التحكيم بين مراعاة اعتبارين هما: المرونة، والتأمين:

المرونة فى إبرام العقود البحرية الدولية ، والتمشى مع متطلبات السرعة اللازمة لابرام مثل هذه العقود بواسطة مستحدثات العلم الحديث في مجال الاتصالات السلكية اللاسلكية وغيرها .

---

(1) J. Béguin L' Arbitrage Commercial international , 1987, P. 130-131.

وتأمين العملية التحكمية برمتها بداية من إثبات اتفاق التحكيم نفسه وحتى عدم تنفيذ الحكم اختيارياً، مروراً بتعرض العملية التحكيمية ذاتها للخطر عند عدم الوجود المادى لاتفاق التحكيم. حيث لن نتعرف علي النزاع الواجب حله تحكيمياً، ولا على سلطات المحكمين، ولا علي مكان التحكيم، ولا علي القانون المطبق وغيرها من الشروط اللازمة لتسيير العملية التحكيمية حتى نهايتها، وينبغى إذن مراعاة هذين الاعتبارين، وعدم التضحية بأحدهما فى سبيل الآخر، ونرى أن ذلك يتحقق باشتراط توافر الشكل المكتوب بالمعنى الوارد فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ واتفاقية نيويورك ١٩٥٨، أى الكتابة لصحة انعقاد اتفاق التحكيم البحرى الدولى، وذلك بتوقيع الأطراف على الشرط أو المشارطة المكتوبة أو بتبادل الوثائق والمستندات المكتوبة بالطرق الحديثة للاتصال بين الأطراف المتعاقدة.

هذا الحل يوازن بين اعتبارى المرونة والتأمين : حيث يصرح بتوافر الشكل الكتابى بتبادل المستندات المكتوبة بالطرق الحديثة للاتصال كالتلغراف والبرقيات والتلكسات والخطابات وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كما يؤمن الاعتراف باتفاق التحكيم وإثباته، ويؤمن سير العملية التحكمية نفسها ثم يؤمن تنفيذ حكم التحكيم الصادر بعد ذلك. وهذا الحل يتطابق مع الممارسات التحكيمية البحرية فكما رأينا كيف تشترط لوائح التحكيم أن يرفق اتفاق التحكيم أو صورته بمستندات الدعوى التحكيمية عند طلب التحكيم، وبالتالى فلو لم يكن لاتفاق التحكيم وجود مادى حتي هذه اللحظة فلن يقبل طلب التحكيم أصلاً، ولن تنظر الدعوى التحكيمية ابتداء. وبالتالي فمن غير العملى القول باشتراط الكتابة للإثبات فقط مع مايترتب على ذلك من إثبات اتفاق التحكيم فى محضر شفوى أمام هيئة التحكيم، فمثل هذا الوضع سيكون نظرياً صعب التحقيق، أو مايترتب علي ذلك أيضاً من القول

بجواز إثبات اتفاق التحكيم بكافة طرق الإثبات في المواد التجارية فى التحكيم الدولي كالإقرار واليمين -كما رأينا-أو بالشهادة أو بالقرائن[١]. فهذا وإن أمكن الأخذ به في صدد اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة فإنه لايسرى فى شأن اتفاقات التحكيم الدولية التى تخضع لاتفاقية نيويورك حيث الكتابة شرط وجود لا إثبات[٢]. كما أنه إن صلح أمام محكمة التحكيم أو المحكمة الوطنية لو رفع الأمر إليها من الطرف الذى ينكر وجود اتفاق التحكيم ، فإنه لن يصلح عند طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم حيث سيكون ادعاء الإثبات بالشهادة أو القرائن - وغيرها من طرق الإثبات غير المستندات المكتوبة - بهذا المستوى متأخراً جداً ، وسيكون الأمر متعلقاً ساعتها بطلب موضوعي محض مؤداه إذن القاضي الوطنى بالاعتراف والتنفيذ بعيداً عن صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم[٣].

إن هذا الحل الوارد فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨- فضلاً عن إلزامه في الدول محل البحث - فإنه يتمشي مع ماسبق أن قررناه بشأن اتفاق التحكيم البحرى بالإحالة عندما يحيل سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة حيث قلنا بوجوب أن تكون هذه الإحالة إحالة مكتوبة وواضحة وصريحة إلي شرط التحكيم المكتوب الوارد بالمشارطة التي صدر سند الشحن تنفيذاً لها ، إن المعاملات البحرية الدولية تقتضى السرعة وتحققها بإبرام العقود البحرية بوسائل الاتصال الحديثة فلا مانع من أن يبرم الاتفاق شفوياً بالتليفون ، ولكن يجب أن يعزز ويعقب مباشرة بتبادل مستندات كتابية كالخطابات أو البرقيات وغيرها تحقيقاًكما قلنا- لاعتبارى المرونة والتأمين معاً، ولخطورة اتفاق التحكيم ومايترتب عليه من نتائج.

---

(1) Paris, 26 Fév, 1988 , in B. Goldman, Ante , P. 7.

(٢) أ.د. سامية راشد - السابق - ص٢٣٥.

(3) B. Goldman, Ante , P. 7.

المبحث الثالث
آثار اتفاق التحكيم البحرى

تمهيد :

إن المنازعات الأكثر حدوثاً بشأن التحكيم أمام المحاكم الوطنية يتعلق الكثير منها باتفاق التحكيم وليس بحكم التحكيم إذ غالباً ما يحاول أحد أطراف اتفاق التحكيم التخلص من لزومية هذا الاتفاق راغباً فى اللجوء إلى المحكمة العادية في حين يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم راغباً في توجيه النزاع إلي الحل التحكيمى.

للاتفاق التحكيمى، أثران: أحدهما إيجابياً، والآخر سلبياً سنبحثهما في مطلبين علي النحو التالي :

(المطلب الأول) الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم البحرى .

(المطلب الثانى) الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحرى .

المطلب الأول

الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم البحرى (إحالة)

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحرى فى التزام الأطراف باتفاق التحكم المبرم بينهم، ونهائيته، وعدم الرجوع فيه بإرادة أحدهم المنفردة ، وعقد الاختصاص بالمنازعات المتفق على حلها تحكيمياً على القضاء التحكيمى، بداية من المساهمة والاشتراك في تعيين المحكمين ونهاية بالتنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم الصادر في النزاع، مروراً بتسهيل مهمة المحكمين للفصل في ذلك النزاع وهذا الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم سنتعرض له فى الفصول القادمة تباعاً، من عقد الاختصاص للمحكمين لعقد خصومة تحكيمية لإصدار حكم يجب تنفيذه .

المطلب الثانى

الأثر السلبى لاتفاق التحكيم البحرى

يتمثل الأثر السلبى لاتفاق التحكيم البحرى فى استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع أو المنازعات المتفق علي حلها تحكيمياً، حيث لاينبغى للمحاكم الوطنية النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم احتراماً لهذا الاتفاق ولإرادة أطرافه، ورغبة فى إتيانه لثماره.

أولاً: الاستبعاد فى المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية:

إن مبدأ استبعاد اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات محل اتفاق التحكيم يرجع الفضل فى إقراره وتبنيه إلي المعاهدات الدولية:

فقد قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى مادتها الثانية فى فقرتها الثالثة أن :«علي محكمة الدولة المتعاقدة عندما تطرح أمامها دعوى فى أمر قام الأطراف فى صدده بإبرام اتفاق وفقاً للمعنى الوارد بهذه المادة أن تقوم بناء على طلب أحد الأطراف بإحالتهم إلى التحكيم» .

هذا النص أورد قاعدة موضوعية موحدة تسمو في المرتبة علي التشريعات الداخلية وتلتزم بها محاكم كافة الدول الأعضاء المنضمة للاتفاقية أياً ما كانت جنسية الأطراف فى اتفاق التحكيم، أو المكان المتفق على جعله مقراً للتحكيم. فالثابت أن هذه القاعدة عامة التطبيق بالنسبة لمحاكم كل دولة موقعة، ويترتب علي كون هذه القاعدة المذكورة ذات طبيعة دولية أن المشرع الوطنى لايجوز أن يقيد من إطلاقها أو ينال من قوتها الإلزامية، كما أنها تسرى بأثر مباشر، مع ما يستتبعه ذلك من أن السلطة التقديرية التى كانت تقررها بعض التشريعات للقاضي الوطنى قد زالت تماماً فى صدد العلاقات الدولية الخاصة بحيث صار من

المتعين علي المحاكم في مختلف الدول الأعضاء أن ترتب على اتفاق التحكيم أثره المانع وجوباً فور تمسك أحد الأطراف به[١].

وأما الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولي فقد أوردت الأمر مفصلاً فى مادتها السادسة مقررة أنه إذا رفع أحد أطراف اتفاق التحكيم الدعوى أمام القضاء العادى ثم دفع المدعى عليه أمامها بعدم الاختصاص استناداً إلي وجود إتفاق تحكيم فإن الدفع يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعة حول الموضوع أو عند البدء فى المرافعة تبعاً لما إذا كان قانون القاضى يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الاجرائية أم من الدفوع الموضوعية ، وافترضت الفقرة الثالثة من المادة السادسة أن الخصم لم يدفع أمام هيئة التحكيم بعدم الاختصاص، وإنما لجأ مباشرة إلى محكمة القضاء العادى وطلب منها الحكم بعدم وجود اتفاق تحكيم أو ببطلانه أو بانقضائه، وأراد النص اجتناب الاضطراب الذى ينشأ عن تشتت النزاع بين جهتين، فألزم المحكمة بأن تأمر بوقف الفصل فى الطلب الذى قدم إليها حتى يصدر حكم التحكيم، ولها بعد ذلك أن تستأنف نظر الطلب، وإذا قضت برفض الطلب ظل حكم التحكيم قائماً، غير أن النص أجاز للمحكمة استثناء ولأسباب حرص علي التأكيد علي خطورتها ألا تأمر بوقف الفصل في الطلب وتستمر فى نظره، فإذا قضت بقبوله فمعنى ذلك سلب اختصاص هيئة التحكيم فيمتنع عليها بعد ذلك مواصلة النظر في النزاع، وإذا كان حكم التحكيم قد صدر اعتبر كأن لم يكن، ثم أكدت المادة السادسة فى فقرتها الرابعة أن وجود اتفاق التحكيم لايحول دون التقدم للجهات القضائية المختصة بطلب إجراء وقتى أو تحفظى، كما أن تقديم مثل هذا الطلب لايجوز تفسيره على أنه

---

(١) أ.د سامية راشد ، السابق ، ص٤٣٥ -٤٣٦.

نزول ضمنى من الخصم الذى قدمه عن عرض موضوع النزاع علي التحكيم والرجوع به إلى القضاء العادى[١].

إن مبدأ استبعاد اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم، وإن كان قد تقرر في قانون المرافعات الفرنسى الجديد في المادة (١٤٥٨) بشأن التحكيم الداخلى حيث فرضت علي القضاء الفرنسى التقرير بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع، وإن كان هذا الحكم لم يتكرر فى الباب الخامس من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بشأن التحكيم الدولى، إلا أنه مبدأ أساسى من مبادئ القانون الفرنسى يجد مصدره فى الاتفاقيات الدولية السابقة والتى وقعت عليها فرنسا[٢]، وما تكرر فى كل القوانين الفرنسية التي أجازت صحة اتفاق التحكيم[٣]، وما تأكد فى القضاء الفرنسى الثابت[٤].

وأما فى انجلترا فقد صدر قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ مدمجاً اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠- مدمجاً حكم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨

---

(١) أ.د. محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - محاضرات على الآلة الكاتبة ألقيت على كلية الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢٨-١٢٩.

(2) R. Bourdin, la Convention d' Arbitrage international en droit français depuis le décret du 12 Mai 1981 in **Y. Derains,** Droit et pratique de L' Arbitrage international en FRANCE, 1984, P. 29.

(3) M. De **Boisséson,** Le droit français de l' Arbitrage 1990, P. 517.

(4) Paris, , 4 Mai, 1988, Rev Arb 1988, P. 657 note **Fouchard.**

الخاصة بما نحن بصدده – في المادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، والتى تقرر أنه عندما يتعلق الأمر باتفاق تحكيم دولى، وعندما يرفع أحد أطرافه أو من يمثله دعوى قضائية ضد الطرف الآخر أو من يمثله حول موضوع مما يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم فإنه يجوز للطرف الآخر فى أى وقت أن يتقدم للمحكمة طالباً وقف الإجراءات أمامها، وذلك قبل تقديم الدفاع أو اتخاذ أى إجراءات أخرى، وللمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إلا إذا اقتنعت بأن اتفاق التحكيم باطل ولا أثر له أو غير قابل للتنفيذ، أو أنه لايوجد نزاع بين الأطراف بخصوص موضوع اتفاق التحكيم. ومنذ ذلك الحين اختلف الوضع الانجليزى بالنسبة للتحكيم الدولى عنه بالنسبة للتحكيم الداخلي والذى مازال للمحاكم الانجليزية سلطة تقديرية فى وقف الدعوى القضائية وحيث لاسلطة تقديرية لها بشأن اتفاقات التحكيم الدولية(١).

وهذا ما أكده القضاء الانجليزى في أحكام بحرية متتالية :

فمما قرره اللورد "Wilberforce" في الحكم الصادر عن مجلس اللوردات البريطانى فى دعوى "Nova (Jersey) V. Kammgarn" (٢) فى ديسمبر ١٩٧٦أنه: «مما لاشك فيه أن اتفاق التحكيم محل الدعوى المنظورة ليس اتفاق تحكيم محلى، ولهذا فإنه منذ الوهلة الأولى كان يجب علي المحكمة تطبيق المادة الأولى/١ من قانون التحكيم ١٩٧٥، وكان وقف الدعوى القضائية أمراً إجبارياً وملزماً».

---

(1) Mastill & Boyd, Ante , P. 9.

(2) H.L. Nova (Jersey) Knit ltd. V. Kammgarn Spinnerei G. M. B. H, Lloyd's Rep , 1977, Vol, 1 , P. 463.

وفى دعـوى "Roussel - U claf V. Searle" [1] الصــادرة عـن مجلس اللوردات البريطانى فى اكتوبر ١٩٧٧ قرر اللورد "Graham" أنه : «من الثابت أن اتفاق التحكيم محل الدعوى المنظورة ليس اتفاق تحكيم داخلى حسـبـمـا ورد في المادة الرابعـة/١ من قـانون التـحكيم ١٩٧٥، وبالتـالى يطبق عليـه حكم المادة الأولى/١ من قـانون التـحكيم ١٩٧٥. وحـول هذه المســألة من المفـيــد مــلاحظة أن أحـد آثار قــانـون التـحكيم ١٩٧٥ هو تمكين الطرف الذى حـصل علي حكم تحكيمى من تنفيذه .. وقد نص القانون المذكور فى مقدمـتـه أن مـوضوعـه العام هو إعطاء الفـاعلية لاتفاقـيـة نيـويورك ١٩٥٨، ومن الواضح أنه قـصـد أنه عندما يختار الأطراف التحكيم كطريق لحل منازعاتها فإن هذه المنازعات يجب أن تحل كذلك، إن الفقرة الأولى من المادة الأولى تنص على «الأمر بوقف الإجراءات» وهذا الوقف إجبارياً وليس اخـتـيارياً. وبالإحـالة إلى التـقـرير الخـامس للجنة القـانون الدولى الخـاص بشـأن الاعـتـراف وتنفيـذ أحكام التـحكيم الدوليـة، والمؤرخ فى اكـتـوبر ١٩٧٦ ورد فى الفـقـرة السـابعـة في الصـفـحـة الرابعـة مـا يلى: إن رجـال الأعـمـال الانجليز لجـأوا كثيراً إلى التحكيم لتجنب التأخير والتكلفة العالية، والشك والتردد الذى شـعـروا أنهم سيـتـعـرضـون له عند اللجوء للقـضـاء الأجنبى، وقـد نجحوا فى إبرام عقود تجارية دولية تنص علي التحكيم في انجلترا، وقد تم التـوسع فـى إنشـاء مـراكـز التـحكيم التـجـارى الدولى فى لندن، وفى مـراكز التـجـارة العـالميـة، وحتى تقـوم هذه المراكز بدورها بسـهـولة فإنهـا تحتاج لاعتراف قانونى، وهذا يتحقق بواسطة الاتفاقات الدولية .

---

(1) H.L, Roussel - Uclaf V. G. D. Searle & Co. ltd, Lloyd's Rep, 1978, Vol. 1 . P.225.

إن التحكيم في التجارة الدولية سيعاق لو كانت المحاكم الوطنية حرة في رفض الاعتراف باتفاقات التحكيم والأحكام الصادرة بموجبها، وعقدت الاختصاص لنفسها بالموضوعات محل الاتفاقات التحكيمية».

وفي دعوى "the Rena K" [١] الصادرة عن المحكمة البحرية عام ١٩٧٨. جاء فيما ذكره القاضي "Brandon" في تقريره: «أن قانون التحكيم ١٩٧٥ قد صدر تنفيذاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، إنه من الضروري للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية أن تكون الاتفاقات التحكيمية قادرة على إنتاج هذه الأحكام، فحتى تكون الأحكام نافذة ينبغي أولاً أن تكون الاتفاقات التحكيمية نافذة».

وأخيراً ففي دعوى "the world star" [٢] الصادرة عن المحكمة البحرية في ١٩٨٦ ذكر القاضي "Sheen" في تقريره: «أنه لما ثبت أن اتفاق التحكيم لم يكن اتفاق تحكيم داخلي بحسب مفهومه الوارد في المادة الرابعة/١ من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ فقد وجب على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى بموجب المادة الأولى/١ من هذا القانون ... ثم استطرد ... إن المحكمة مطالبة بإصدار أمر بوقف الدعوى ولهذا فليس من حقها أن تفرض شروطاً لإصدار هذا الأمر».

وفي الولايات المتحدة الأمريكية إذا رفع أحد أطراف اتفاق التحكيم دعوى قضائية بصدد الموضوع المتفق على حله تحكيمياً، فإنه يمكن للمدعى عليه- وكذلك يجوز للمدعي أيضاً- التقدم للمحكمة طالباً وقف الدعوى القضائية لوجود اتفاق تحكيم عملاً بالمادتين الثالثة والرابعة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ والذي يقرر

---

(1) A.C. the Rena K, Lloyd's Rep. 1978, Vol, 1. P. 545.

(2) A.C. the world star, Lloyd's Rep. 1986, Vol 2, P. 274.

أنه إذا أقيمت دعوى فى أى محكمة من محاكم الولايات المتحدة بخصوص أى قضية محالة للتحكيم بموجب اتفاق مكتوب فإن المحكمة عند اقتناعها بأن هذه القضية محالة للتحكيم بموجب اتفاق مكتوب أن توقف الدعوى عند طلب أحد الأطراف ذلك حتي يتم التحكيم مهمته تبعاً للاتفاق التحكيمي(١) ولاسلطة تقديرية للمحكمة فى هذا الشأن ، فقط علي المحكمة أن تأخذ فى اعتبارها مايتعلق بإبرام وتنفيذ اتفاق التحكيم، فإذا وجدت أن النزاع موضوعاً لاتفاق تحكيم فلا سلطة تقديرية لها في رفض الأمر بوقف الدعوى(٢).

وهذا ما أكده القضاء الفيدرالى الأمريكي فى دعوى "Serguros" (٣) حيث ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية والتى رفضت فيه طلب مالك السفينة وقف الإجراءات بموجب المادة الثالثة من قانون التحكيم الفيدرالي ١٩٢٥ مراعاة للتكلفة الاقتصادية للدعوى، حيث قررت محكمة الاستئناف أن المحكمة الابتدائية لاتملك سلطة تقديرية لرفض وقف الدعوى القضائية نظراً لوجود اتفاق تحكيم.

هذا وقد نص القانون النموذجى ١٩٨٥ على مبدأ استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم مؤكداً ماجاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ مقرراً فى مادته الثامنة أنه علي المحكمة

---

(1) N. J. Healy, An Introduction to the federal Arbitration Act, J. Mar. L & Com , January , 1982, Vol, 13, No. 2. P. 225.

(2) Van den Berg, étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les pays de Common law, thèse Aix , 1977, P. 50.

(3) Seguros Banvenez S.A.V. S/S oliver Drescher , (2 d. Cir. N.Y 1985) A. M.C., 1985, P. 2168.

التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلبا منها ذلك، مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لايمكن تنفيذه، ويجوز رغم رفع الدعوى المذكورة البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر حكم تحكيم والدعوى لاتزال منظورة أمام المحكمة.

وأخيراً فقد قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته الثالثة عشرة أنه: «يجب علي المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعد قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى... ولايحول رفع الدعوى المشار إليها دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم».

وهكذا تجمع المعاهدات الدولية، والقوانين الوطنية والقضاء فى الدول محل البحث على إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم باستبعاد اختصاص القضاء الوطنى بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم.

(ثانيا) : طبيعة الاستبعاد ، وحدوده :

ونتساءل هنا عن الأمر الصادر من المحكمة القضائية عندما ترى استبعاد نظر النزاع محل اتفاق التحكيم، وهل هو أمر يفصل فى دفع شكلى أم دفع موضوعي أم دفع بعدم القبول؟ وهل يقف الأمر عند إصدارها الأمر باستبعاد نظر الدعوى أم أن الموضوع يتعدى ذلك لأمر آخر هو الأمر بإحالة الأطراف للتحكيم؟

وللإجابة علي هذه التساؤلات نجد أن المعاهدات الدولية لم تحدد المقصود بإحالة المحاكم الوطنية الأطراف للتحكيم، وبالتالي فإن الأمر يحسم بواسطة القوانين الوطنية، والممارسات القضائية فى الدول محل البحث :

ففي فرنسا: ينصرف مفهوم إحالة الأطراف للتحكيم إلى حكم المحكمة الوطنية بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم[١].

وفي انجلترا: ينصرف مفهوم الإحالة إلى حكم المحكمة الوطنية بوقف الإجراءات المنظورة أمامها" Stay the court Proceedings " ، وهذا التعبير استخدم في الدعاوى البحرية التي تطرقت لهذه المسألة[٢]، وإن كان الأمر قد تعدى الأمر بوقف الإجراءات إلي الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم، وتحديد مواعيد معينة لهذا اللجوء للتحكيم، وذلك في حالات معينة كحالات وجود حجر تحفظي علي السفينة أو تحصيل كفالة، وذلك كما هو مقرر في قانون القضاء المدنى الانجليزى ١٩٨٢ كما سنرى بعد قليل.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وحسبما ورد فى المادة (٢٠٦) من الفصل الثانى من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، فإن الأمر لايقف عند الأمر بوقف الإجراءات بل يتعداه إلى الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم "Order to Compel Arbitration"[٣]، وهذا التوسع

---

(1) Aix. 19 Mars 1984 , D. M.F. 1965 P. 220.

(2) H.L, Nova (Jersey) , Lloyd's Rep, 1977, Vol, 1. P. 463 & A.C. the Rena K, Lloyd's Rep. 1978, Vol, 1, P. 545 & H.L, the Morviken . Lloyd's Rep 1983, Vol , 1, P. 1 and C.A , the Varrenna , Lloyd's Rep, 1983, Vol 2 , P. 592.

(٣) تنص المادة ٢٠٦ من الفصل الثانى من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي على أن :«المحكمة المختصة وفقاً لهذا الفصل ربما تأمر بالإحالة للتحكيم.»، مما يخلق تساؤلاً عن وجوب أو جواز هذا الأمر بناء علي كلمة "ربما May " وقد ذهب الفقه الأمريكى إلى أنه رغم ظاهر هذه العبارة إلا أنها تأتى على عكس لغة ومعني اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وينبغى تفسيرها على أنه أمر =

المقرر في النموذج الأمريكي يعلق عليه البعض - بحق - مقرراً أن سلطة الأمر بإحالة الأطراف إلي التحكيم في دولة أجنبية والواردة في قانون التحكيم الأمريكى هي سلطة فريدة من نوعها لاتملكها المحاكم الأمريكية بالنسبة للتحكيمات الداخلية، وهى سلطة تجاوز ماورد فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ من انصراف معنى وجوب إحالة الأطراف للتحكيم عن طريق وقف الإجراءات المتخذة أمام المحاكم الوطنية في وجود اتفاق تحكيم، وبالتالي فإن القانون الأمريكى بهذا التوسع يظهر عزم المشرع الأمريكي على الاعتراف الواسع بالتحكيم الدولى كطريقة لحل منازعات التجارة الدولية[١].

كذلك سنرى ونحن بصدد بحث احتفاظ المحاكم الوطنية الأمريكية بإصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية كيف أن المحاكم الأمريكية فى حالة وجود حجز تحفظى لاتوقف الدعوى، ولا تأمر بالإحالة للتحكيم فقط، ولكنها تحدد مواعيد محددة يجب علي الأطراف رفع دعواهم التحكيمية خلالها، وإلا أعادت المحكمة النظر فى الحجز التحفظى المأمور به.

وفى تحليل للمصطلحات الأمريكية المستخدمة فى القضاء الأمريكى في هذا الصدد ذهبت الاستاذة الدكتورة سامية راشد إلي أنه في الحالات التى لاتوجد فيها ذيول للنزاع يمكن أن تعود للمحكمة مثل حجز تحفظى مثلاً، فإن المحاكم الأمريكية لم تذهب إلي تقرير عدم اختصاصها دولياً، ولم تكتف بوقف الإجراءات القضائية، وإنما تقـــرر

= وجوبى بالإحالة للتحكيم McMahon , Implementation of the United Nations Convention on foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L & Com. 1971, Vol 2 , P. 756.

(1) McMahon, Ante, P. 753.

رفض الدعوى المطروحة أمامها "Dismissal of Complaint" لانعدام وجود موضوع خاضع لسلطة المحكمة "For Lack of Subject matter jurisdiction" ، وأما في الأحوال التى تظل هناك إمكانية للعودة إلى جوانب تتصل بالنزاع كما فى حالات وجود حجوز تحفظية فإن المحاكم الأمريكية تستعمل حينذاك التعبير المألوف، وهو وقف الإجراءات "Stay Court Proceedings" (١).

وهكذا فإن الأمر الصادر عن المحاكم الوطنية الفرنسية أو الانجليزية أو الأمريكية بعدم الاختصاص أو بوقف الإجراءات أو برفض نظر الدعوى، هو أمر يفصل في دفع إجرائى أو شكلي مصدراً أمراً ينهى الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو يؤدى إلى تأخير هذا الفصل حتي يقول التحكيم كلمته، وهو دفع سنرى بعد قليل كيف أنه يجب إبداؤه قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه حيث إنه يجوز التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً.

وهذه النتيجة هي ما انتهي إليها قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ حين قرر فى مادته الثالثة عشرة وجوب تقديم المدعي عليه للدفع قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى، وإن كنا لاندرى لماذا قرر القانون المصرى بعد ذلك أنه دفع بعدم القبول؟

وإذا كان الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع شكلي، فإننا نتساءل عن عدم اختصاص القضاء الوطنى بالنزاع لوجود اتفاق تحكيم هل هو عدم اختصاص مطلق يجب علي المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، أم عدم اختصاص نسبى لابد أن يتمسك به أحد الخصوم ؟

تجمع المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية في كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر- وكما ذكرنا فى الصفحات الماضية

---

(١) أ.د. سامية راشد ، السابق ، ص٤٥١.

على أن عـدم اخـتـصـاص المحـاكم العـادية بنظر النزاع لوجـود اتفـاق التحكيم هو عدم اختصاص نسبي لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم وهو المدعى عليه - أو المدعى أيضاً وفقاً للقانون الأمريكي- بل وحدد قانون التحكيم الانجليزى لهذا التمسك ميعاداً خلال الفترة مابين الحضور واتخاذ أية خطوة فى الإجراءات تتناول الموضوع.

وأما عن القانون الفرنسى فقد نصت المادة (١٤٥٨) من كود المرافعات الفرنسى الجديد فى فقرتها الثانية علي أن: «المحكمة لايمكنها القضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» وذلك بصدد التحكيم الداخلى- وذلك بعد أن قررت مبدأ عدم اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات محل اتفاق التحكيم. هذه المادة - والتي لانظير لها في التشريع الفرنسي للتحكيم الدولى- قضت محكمة النقض الفرنسية أنها: «قابلة للتطبيق علي التحكيم الدولى[١]، وهي التي تحكم العلاقات بين الاختصاص القضائى الوطني والاختصاص التحكيمى، وقد تأيد هذا القضاء فقهياً حيث إن نصوص ومواد الباب الخامس - الخاص بالتحكيم الدولى في تشريع التحكيم الفرنسى - قد اكتفت بالنص علي المبادئ التى تسمح بتحديد القواعد المطبقة علي التحكيم (الإدارة والخصومة والقرار) وكذلك علي المساعدة في تشكيل محكمة التحكيم. هذه النصوص لم تتعرض لاختصاص أو عدم اختصاص القاضى الفرنسي في وجود اتفاق التحكيم، كما أن المادة (١٤٥٨) قد وردت في عبارات عامة بحيث تقبل التطبيق بصرف النظر عن نوعية اتفاق التحكيم أو نوعية المحكمة التحكيمية[٢].

---

(1) Cass , Civ, 28 Juin 1989, Rev. Arb. 1989, P. 653.

(2) Ph. Fouchard, , note sous cass. civ, 28 Juin, 1989, Ante, P. 664.

إن هذا التطبيق المباشر للمادة (١٤٥٨) علي التحكيم الدولي - حتي عندما لايكون خاضعاً للقانون الفرنسي مفروضاً لسببين:

(الأول): أن هذا النص يتعلق باختصاص المحاكم الوطنية الفرنسية، وبالتالي وبخصوص الاتفاقات الدولية، فإنها لايمكنها تحديد اختصاصها أو عدم اختصاصها الداخلي أو الدولي إلا بتطبيق القانون الفرنسي الذي يحدد ولايتها، ونطاق هذه الولاية.

(الثاني): أن مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالنسبة للنزاع موضوع اتفاق التحكيم الداخلي أو الدولي غير قابل للفصل عن طبيعة وهدف النظام فهو يضفي نتيجة لذلك - علي التحكيم الدولي طابع المبدأ الدولي والذي يجب أن يكون محترماً أياً كان القانون الوطني المطبق [1].

وفي حكم لمحكمة استئناف "Aix" متعلق بنقل بحري دولي تقول المحكمة: «إذا كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية لوجود شرط التحكيم يجب أن يندرج تحت طائفة عدم الاختصاص النوعي، فإنه لن يكون إلا عدم اختصاص نسبي حيث إنه مقرر لمصلحة الأطراف، ولهذا فإن المحكمة لايمكنها للتقرير بعدم اختصاصها الاستشهاد بشرط التحكيم للقضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، فهذا من شأن المستأجر وحده» [2].

وبالتالي فإن عدم اختصاص القضاء الوطني في الدول محل البحث ، وكذا في جميع المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي هو عدم اختصاص نسبي ينبغي علي صاحب المصلحة التمسك به، وهو كما

---

(1) B. Goldman , Arbitrage Commercial internaational , J. C. Dr. inter 1989, Fasc 586-5-1, P. 19-20.

(2) Aix , 19 Mars 1964, D. M.F. 1965 , P. 220.

قلنا المدعى عليه أو من يمثله لدى جميع المعاهدات الدولية والقوانين التحكيمية، وهو أيضاً قد يكون المدعى أو من يمثله في القانون الفيدرالى الأمريكى.

هذا ويترتب على الطبيعة النسبية لعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم نتيجتين:

(الأولى): جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم عن هذا الاتفاق بقبولهم اختصاص المحاكم الوطنية وعدم التمسك بالاتفاق التحكيمى.

(الثانية): أن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمى ليس استبعاداً نهائياً حيث يبقى لها دور فى العملية التحكيمية:

١- جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم عن هذا الاتفاق:

ذكرنا أنه بإبرام اتفاق التحكيم يصير نهائياً ونافذاً في مواجهة أطرافه وبالتالى لايجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد هؤلاء الأطراف.

ومن المتفق عليه جواز النزول الصريح عن هذا الاتفاق التحكيمى بموافقة طرفية وذلك بإعرابهما أمام المحكمة القضائية التى رفع أمامها النزاع محل اتفاق التحكيم عن تنازلهما عن هذا الاتفاق، ورغبتهما فى استمرار نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية.

ولكن الخلاف نشأ عن التنازل الضمنى عن اتفاق التحكيم:

ففى فرنسا: عندما لايدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة الوطنية فإن هذا الامتناع والسكوت يفسر على أنه تنازل ضمنى عن اتفاق التحكيم(١). وكذلك نفس الشيئ عندما يتنازل المدعى عليه

---

(1) Cass Civ, 17 Juin 1975 , Rev . Arb , 1976, P. 189, note loquin .

صراحة عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بعد أن كان قد دفع بعدم اختصاصها[١].

وهكذا فإذا اتفق الأطراف بعد إبرام اتفاق التحكيم على أن يعهدوا بالنزاع إلى المحاكم الوطنية، فإن المحكمة يمكنها نظر الدعوى، ويبقى تدخل المحاكم الوطنية ممكناً إذن عندما يتنازل الأطراف عن التمسك باتفاق التحكيم وعن التمسك برفض اختصاص القضاء العادى، وهذا النزول يمكن أن يكون ضمنياً وناتجاً عن حضور الأطراف أمام المحاكم الوطنية وعدم تمسكهم باتفاق التحكيم قبل اتخاذ أية إجراءات حول موضوع النزاع[٢].

ونفس الحل بالنسبة للموقف الانجليزى، فكما سبق القول، فإن المادة الأولى/١ من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ أوجبت علي المحكمة القضائية وقف الإجراءات طالما تمسك أحد الأطراف بهذا الوقف، وحدد لهذا الدفع ميعاداً بين رفع الدعوى، واتخاذ أية خطوات حول موضوع النزاع، فالمدعى برفع دعواه أمام المحاكم الوطنية يعد متنازلاً عن اتفاق التحكيم، والمدعى عليه قد لايحتاج أو قد لايرغب في الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوطنية إذ ربما يفضل التقاضى عن التحكيم، فإذا صمت عن التمسك بهذا الدفع فى المدة المحددة، وإذا اتخذ المدعى عليه أية خطوة في التقاضى بعد الحضور كتقديم المذكرات فلن يحصل علي وقف الدعوى[٣]، فالحق فى وقف الإجراءات يفقد بواسطة الطرف

---

(1) Paris, 7 Juin 1984 Rev. Arb, 1984, P. 504. note E. Mezger.

(2) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon 1963, Dalloz, 1964, P. 128.

(3) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 179.

الذى يقـدم مـذكـراتـه أو يتـحـدث أو يتـخـذ أية خطوة فى إجـراءات التقاضي[١] .

وعـمـلاً فـإن عـديداً من المنازعـات سمح باستـمـرارها فـي المحكمـة القـضائيـة ولم يتم إحـالتـهـا للتـحكيم عندمـا توافـقت إرادة المدعى وأراد المدعي عليه عدم إحالتها للتحكيم [٢].

ويتشابه الموقف الأمريكى مع الموقفين الفرنسى والانجليزى بشأن التنازل الصريح أمـام القـضـاء الوطنى عن اتفـاق التـحكيم ولكن هناك فرق جوهرى يتمثل فى أن مجرد اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو التحدث في الموضوع أو الاشتراك فى الإجراءات القضائية. كل هذا لايعد - فى الولايات المتحدة الأمريكية - فى حد ذاته دليلاً علي التنازل عن اتفاق التـحكيم، فـالتنازل عن الحق في التـحكيم لايستـمـد - هناك - إلا من مـعطيـات تحكيـمـيـة ، فلجـوء أحد الأطراف أو كـلاهمـا فـي البداية إلي المحـاكم الوطنيـة ليس دليـلاً على التنازل عن اتفاق التـحكيم. فـالمدعى لايفـقـد حقـه أتومـاتيكيـاً فى التـحكيم بمجرد رفـعـه دعـوى قـضـائيـة ، وكذلك فـتـقديم المدعى عليه لدفـاعـه حتى ولو كـان دفـاعـاً إيجـابيـاً، أو دفاعاً يتضمن رفع دعوى مضادة أو فرعية أو طلب إدخال طرف ثالث فى الدعـوى، فـإن كل هذا لاينهض دليـلاً على التنازل عن اتفـاق التـحكيم، فـالبـحث فى التنازل إذن يستـمـد من معطيـات أخرى تحكيـمـيـة كـوجود ضـرر يلحق بأحد الأطراف نتيجة هذا الوقف وتحويل القضية للتـحكيم نظراً لفوات الوقت (فوات ميعاد التحكيم) أو سبق نظر الدعوى علي سبيل المثال، فإذا لجأ المدعى عليه إلى الاشتراك فى الإجراءات القضائية

---

(1) H.L , Roussel - Uclaf V. Searle , Lloyd's. Rep, 1978, Vol. 1, P. 225 .

(2) **Mustill & Boyd,** the law and practice of Commercial Arbitration in England 1982, P.9.

مقدماً دفاعاته لمدة عامين، ثم بعدهما طلب وقف الدعوى ، فإن المسألة الأكثر أهمية فى نظر القضاء الأمريكى من تبرير هذا التأخير هى مسألة ما إذا كان الطرف الآخر قد أصابه ضرر من جراء طلب الطرف الثانى وقف الدعوى، وطالما أنه من الصعب وجود مثل هذا الضرر فإنه لاضير فى وقف الإجراءات، والإحالة للتحكيم[١] .

ويترتب علي هذا وجود فرق آخر يتمثل في جواز رجوع المدعي عن رفع الدعوى القضائية وطلب الإحالة للتحكيم .. فقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى فى مادته الثالثة لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه فى طلب وقف الإجراءات، فالمدعى يملك الحق في التخلى عن الدعوى القضائية التى رفعها فى أى وقت طالما لم يصدر الحكم النهائى ، وبالتالى يحق له طلب وقف الدعوى ، وطلب الإحالة للتحكيم ، وحيث إن المدعى عليه قد دفع بأن المدعي قد تنازل برفع الدعوى القضائية عن حقه في التحكيم، إلا أن مثل هذا اللجوء القضائى لايعد فى حد ذاته تنازلاً عن حقه في التحكيم خاصة وأنه لم يلحق بالمدعى عليه أى ضرر من هذا الأمر[٢].

وهكذا لايعد لجوء المدعى إلي المحكمة القضائية الأمريكية فيما يتعلق بالنزاع محل اتفاق التحكيم - لايعد في حد ذاته تنازلاً منه عن

---

(1) International selling Corporation V. Aiden Shipping Co. Ltd (S.D.N.Y- 1972) A.M.C. 1972 , P. 669 and Demsey & Association , Inc. V. S.S. Sea Star (2d Cir N.Y. 1972) A.M.C. 1972, P. 1440.

(2) Graig Shipping Co. Ltd. V. Midland Overseas shipping Corp, (S.D.N.Y) A.M.C. 1967, P. 716 - and International M. & C. Corp. V. M.V Achilleus, (S.D.N. Y 1971) A. M.C , 1971 , P. 1161.

الاتفاق التحكيمي، وحتى لو اعتبر متنازلاً فإن هذا لايضيع حقه في الرجوع عن هذا التنازل وطلب وقف الدعوى وطلب الإحالة للتحكيم، والأمر بالطبع متروك لسلطة المحكمة التقديرية حسب معطيات الدعوى، ومدى التأخير، وتحقق الضرر اللاحق بالطرف الآخر وكذلك لايعني اشتراك المدعى عليه في الدعوى، وتقديمه لدفاعه حول الموضوع دليلاً علي تنازله عن اتفاق التحكم، و الأمر أيضا متروك للمحكمة حسب معطيات القضية، واتخاذ خطوات تتعارض مع التحكيم، ومدى تأثير الإجراءات التي اتخذت حتى طلب الوقف، ومدى تحقق ضرر لاحق بالطرف الآخر. وهذا فرق بين النظام الأمريكي، والنظامين الفرنسي والانجليزي يعطي فاعلية كبيرة لاتفاق التحكيم في جميع الظروف والحالات[1].

٢- احتفاظ المحاكم الوطنية بالاختصاص فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية والتحفظية .

إن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمي، ليس استبعاداً نهائياً، ولكنه استبعاد محدود نطاقه بالمنازعات الموضوعية محل اتفاق التحكيم حيث يبقى للمحاكم الوطنية دور في العملية التحكيمية بداية من المساعدة في تعيين المحكمين حتى المساعدة في تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك، مروراً بالإشراف والرقابة علي الإجراءت التحكيمية ، فضلاً عن إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية .

(1) C.P. Keane , JR, waiver of maritime Arbitration , J. Mar. L & Com , January, 1977, Vol 8 No. 2 , P. 195, and M. Cohen, Anew yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February P. 58.

وهذا التدخل القضائى الوطني للمحاكم الوطنية فى جميع مراحل العملية التحكيمية سنتناوله تباعاً، ولكننا نتساءل هنا: ماذا عن الأوامر الوقتية والإجراءات التحفظية التى صدرت عن المحاكم الوطنية قبل الدفع بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم وقبل وقف الدعوى؟ هل تلغى هذه الإجراءات أم تبقى نافذة؟ وماذا عن احتفاظ القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية بوجه عام؟

إنه من الصعب فى إطار التحكيم البحرى الدولى وضع تعريف موحد للإجراءات الوقتية أو التحفظية فى غياب فكرة عالمية مشتركة بين الأنظمة القضائية الوطنية المختلفة يمكن أن يحيل إليها القضاء الوطني أو القضاء التحكيمى فى إطار إجراءات التحكيم البحرى الدولى، وبالتالى فإن القضاء الوطني إذا طلب منه اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظى فإنه سيحدد ماهية هذا الإجراء وفقاً لقانونه الوطني بصفته قانون القاضي لمعرفة ما إذا كان الإجراء المطلوب يعد من قبيل الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو لايعد كذلك[1]. وأما المحكم البحرى فهو محكم دولي وليس قاضياً وطنياً له قانون وطنى، وبالتالى فإنه سيكون حراً في تحديد ماهية الإجراء المطلوب وذلك من خلال نصوص لائحة التحكيم التى يعمل بمقتضاها وكذلك من خلال القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم عند الحاجة إليه لتكملة نقص اللائحة التحكيمية، ولكن من ناحية أخرى فإن المحكم البحرى لن يستطيع الامتناع عن تطبيق قانون محل التحكيم إذا اشتمل- فى مواد التحكيم الدولى- علي نصوص آمرة متعلقة بالإجراءات الوقتية أو التحفظية.

---

(1)B . Goldman, Arbitrage Commercial international , J. C. Dr. inter 1989, Fasc 586-5-2, P. 12.

إن العلاقة بين القضاء التحكيمى، والقضاء الوطنى في هذا المجال هى علاقة تعاون فإن كان لمحكمة التحكيم البحرى أن تأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية – كما سنرى بصدد الخصومة التحكمية– إلا أن للمحاكم الوطنية الدور المؤثر في هذا المجال لأسباب لخصها الأستاذ Claude - Goldman فيما يلى :

١- لاتوجد محكمة تحكيم دائمة، حيث إن كل نزاع يستأهل تشكيل محكمة تحكيم جديدة أو تعيين محكم وحيد، فإذا طبقنا مبدأ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بكل جوانبه وبما فيه من دقة فإن الأطراف سيجدون أنفسهم في مواجهة قضاء خالٍ يمكن أن يظل هكذا شهوراً عدة بين نشوء النزاع وبين أن يلجأ إليه الأطراف طالبين أمراً وقتياً أو إجراء تحفظياً ، فى حين أن هذه الفترة هى التي تنشأ فيها الغالبية العظمى من الحاجات التحفظية فلا مناص من اللجوء للقضاء الوطنى .

٢- الإجراءات التحكيمية حضورية، فلا يوجد إجراء بناء علي طلب ، وبالتالى فإن أثر المفاجأة قد يؤثر أحياناً علي فعالية الإجراءات المقررة.

٣- وأخيراً فإن الطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم يؤدى بنا إلي نتيجتين :

(أ) المحكم متجرد من أى اختصاص تجاه الغير .

(ب) المحكم متجرد من وسائل الإكراه، وبالتالى فلن يمكن تنفيذ الإجراءات التحفظية التى يأمر بها إجبارياً إلا بمساعدة القاضى الوطنى[1].

---

(1) C. Goldman , Mesures provisoires et Arbitrage international, Inter . Bus. L. J , 1993, No.1 , P. 5-6.

وهكذا، فإن التحكيم يترك فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية أو التحفظية فراغاً يجب تكملته عن طريق القاضي الوطني، ويحتاج الأمر إلى تنظيم هذه العلاقة التعاونية بين القضاء التحكيمي، والقضاء الوطني. وهذه القواعد المنظمة تجد مصدرها في المعاهدات الدلية والقوانين الوطنية:

فبالنسبة للمعاهدات الدولية نجد في البداية معاهدة بروكسل حول الحجز التحفظي علي السفن ١٩٥٢، والتي تقرر بموجب مادتها السابعة في فقرتيها الثانية والثالثة أنه إذا كانت المحكمة التي وقع الحجز علي السفن في دائرتها غير مختصة بالفصل في الموضوع، فإن الكفالة أو الضمان الذي يقدم لرفع الحجز يجب أن يضمن تنفيذ كل الأحكام اللاحقة التي تصدرها المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع، وتحدد المحكمة التي وقع الحجز في دائرتها الميعاد الذي يجب فيه علي المدعي رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة، وإذا اتفق الخصوم علي عقد الاختصاص لمحكمة قضائية أخرى أو علي عرض النزاع علي التحكيم جاز للمحكمة أن تحدد ميعاداً يجب فيه علي الحاجز رفع دعواه القضائية أو التحكيمية حول الموضوع[1].

وهكذا تقرر المعاهدة سلطة المحكمة القضائية في توقيع الحجز التحفظي علي السفن واستمرار هذا الحجز رغم الاتفاق علي التحكيم ورغم تحديدها لطرفي الاتفاق التحكيمي ميعاداً لرفع الدعوى التحكيمية حول الموضوع حيث لايتناقض هذا مع احتفاظ المحكمة القضائية بالكفالة أو الضمان المقدم لرفع الحجز لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي المنتظر إصداره.

(١) أ.د. علي جمال الدين عوض - القانون البحري - ١٩٨٧ ص ٥٧٦.

كذلك لايحول اتفاق التحكم وفقا لقواعد هامبورج ١٩٧٨ دون اللجوء للمحاكم القضائية بهدف اتخاذ إجراءات تحفظية لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي في المستقبل، وهذا مقرر بوضوح في المادة (٣/٢١) من الاتفاقية، والتي تقرر أنه لاتحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدولة المتعاقدة باتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية[١].

كذلك نصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ في مادتها السادسة في فقرتها الرابعة على أنه: «لايعتبر الطلب المقدم إلى الجهات القضائية الوطنية لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية مخالفاً لاتفاق التحكيم، ولا عرضاً للنزاع على المحاكم الوطنية».

ونص القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته التاسعة على أنه: «لايعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقتياً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب».

وهكذا يعد اختصاص القضاء الوطني بالإجراءات التحفظية واضحاً في المعاهدات الدولية[٢] حتى لايترك المجال للخلافات بين التطبيقات القضائية الوطنية المختلفة.

---

(1) J.D. Ray, L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D.M. F. 1981, P. 648.

(٢) بالنسبة لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تتناول مسألة تحديد أثر اتفاق التحكيم على الإجراءات التحفظية والوقتية التي قد يرى أحد الأطراف مناسبة اللجوء إليها تحوطاً لحقوقه أو لدواعي الاستعجال ، كما لم تناقش خلال المؤتمر مسألة ما إذا كانت الطلبات الوقتية والتحفظية يمكن طرحها على هيئة التحكيم باعتبار أن اتفاق التحكيم يشملها أم على العكس تظل المحاكم الوطنية مختصة بنظرها لخروجها من نطاق المطالبات الموضوعية التي تمس جوهر الحقوق المتنازع عليها والخاضعة لسلطة هيئة التحكيم، وقد اتجه الرأى =

وعن القوانين الوطنية فى الدول محل البحث :

وفي فرنسا: فإن سلطة قاضي الأمور المستعجلة فى اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية محاطة بسياج من إرادة الأطراف حيث يستطيع الأطراف الاتفاق علي التنازل عن اختصاص القاضى الفرنسى باتخاذ الإجراءات التحفظية. هذا التنازل قد يكون صريحاً بالنص عليه فى اتفاق التحكيم، أو ضمنياً بإحالة الأطراف إلى لائحة تحكيم[1].

هذه الحرية جاءت انطلاقاً من إقرار الأثر السلبى لاتفاق التحكيم في التحكيم الفرنسى الداخلى وانطباقه على التحكيم الدولى، فالقاعدة

= الراجع إلى أن ذلك الإغفال من الاتفاقية مفاده الاستمرار فى تطبيق القاعدة المستقرة والتى بمقتضاها يجوز اللجوء إلى القضاء الوطنى بالطلبات الوقتية أو التحفظية بما فى ذلك الحجز التحفظى دون أن يعد ذلك مساساً باتفاق التحكيم أو نزولاً عنه . فالطرف الذى يتقدم بطلب الإجراء الوقتى أو التحفظى أمام القضاء يجوز له ذلك حتى لو كان قد لجأ إلى التحكيم قبلاً طالباً الفصل فى الحق الموضوعى ، كما أنه من الممكن مفاجأة الطرف الآخر بالطلب الوقتى أو التحفظى قبل الشروع فى تحريك الإجراءات التحكيمية ، بحيث يحق للطالب أن يبدأ فى تاريخ لاحق تحريك التحكيم ولايسقط حقه فى سلوك هذا السبيل نتيجة تقديمه طلباً للحصول على أمر وقتى بتقدير قيمة الدين والاذن بتوقيع الحجز التحفظى فى حدود ذلك المبلغ سواء تحت يد المدين ذاته أو تحت يد الغير .

أ. د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم - ١٩٨٤ ص ٤٥٢ -٤٥٣ ، والمقالات الواردة فى هامش ص٤٥٣.

(1) Cass . Civ , 18 Novembre 1986, Clunet 1987, P. 125 et Cass. Civ, 20 Mars 1989, Rev. Arb , 1989, P. 494, Note Couchez.

إذن هى احترام إرادة الأطراف واختيارهم وبالأخص حريتهم في إبعاد النزاع عن اختصاص القاضى الوطني فالقضاء الفرنسى لايتدخل إلا لسد النقص الموجود في الإجراءات التحكيمية.

هذا ويفرق قضاء محكمة النقض الفرنسية بين ما إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت أم لا :

فإذا كانت محكمة التحكيم لم تتشكل بعد، فإن القاضى الفرنسى سيحتفظ باختصاصه باتخاذ الإجراءات التحفظية المطلوبة. بيد أن المحكمة أجازت هذا الاختصاص رغم وجود اتفاق تحكيم عندما لم تكن محكمة التحكيم قد تشكّلت بعد، وذلك بشرط ثبوت الاستعجال، أما إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكّلت سابقاً فإن القاضى الفرنسي يكون غير مختص[١]، وتحديد الوقت الذى تكون فيه المحكمة التحكيمية قد تشكّلت يخضع لقواعد الإجراءات المطبقة[٢].

وقد ذهب البعض تعليقاً علي اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا كان إثبات توافر حالة الاستعجال سيكون أكثر صعوبة عندما تكون محكمة التحكيم قد انعقدت قبلاً، إلا أن اختصاص القاضى الفرنسى رغم ذلك لن يكون مستبعداً خصوصاً وأن حكم التحكيم حول الإجراء التحفظى المطلوب سيكون مجرداً عن الصفة التنفيذية على عكس أوامر قاضى الأمور المستعجلة النافذة مؤقتاً[٣].

---

(1) Cass . Civ , 14 Mars 1984, Rev . Arb , 1985, P. 78, note Courteault.

(2) M. De Boissésson, Le droit français de L' Arbitrage , 1990 , P. 761.

(3) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, J. C. Dr inter, 1991. Fasc 586-8-2, P. 21.

وذهب البعض الآخر إلي أن التفرقة السابقة تشمل فقط طائفة الإجراءات التي بطبيعتها لاتؤثر علي اختصاص المحكم لأنها لاتتعلق بالغير وليس لها صفة قمعية أما إذا كانت الإجراءات المطلوبة متعلقة بالغير، أو ذات طبيعة قمعية، فإن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قبل أو بعد انعقاد محكمة التحكم مبرر بواسطة عدم اختصاص القضاء التحكيمي ، حيث يجب على القاضى الوطنى أن يتدخل من أجل تأمين فعالية الإجراءات التحكيمية حتي يتم السماح بتنفيذ حكم التحكيم[١] . ونحن مع هذه التفرقة المنطقية.

وأما عن **الموقف الانجليزى**: فقد ذهبت بعض الأحكام الانجليزية إلي أن المحكمة الانجليزية بمقتضي إيقاف الدعوى المنظورة، لاتفقد بذلك اختصاصها بنظر موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم فحسب، ولكنها تفقد أيضا اختصاصها بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية كالأمر باستيقاف السفينة أو الأمر باستمراره، حيث إن هذا الأمر وإن كان صحيحاً فى الماضي عندمااتخذ وقت نظر الدعوى القضائية، إلا أنه بوقف الدعوى لن يكون للاستيقاف سند قانونى، وسيصبح دون وجه حق لإساءة استعمال الاختصاص برفع الدعوى أمام القضاء الوطنى بدلاً من رفعها أمام القضاء التحكيمى، وحيث إن اتفاقية بروكسيل ١٩٥٢ لاستيقاف السفن قد اعتبرت أن كل دولة موقعة ستضع نصاً فى قانونها الداخلى يقضى باستيقاف السفن بخصوص المنازعات البحرية المتفق علي عرضها وإحالتها للتحكيم، ولما كان القانون الانجليزى الداخلي لم يقرر بعد مثل هذا النص، فإنه إذا كان من حق المحكمة أن تأمر بالإجراء الوقتى أو التحفظى تأميناً لحكم التحكيم الصادر فيها، فإنه ليس في

---

(1) C. Goldman, Mesures Provisoires et Arbitrage international , Inter. Bus. L. J, , 1993 , No. 1 , P. 11.

القانون مايلزمها باتخاذ مثل هذا الإجراء الوقتي أو التحفظى تأميناً لأى إجراءات أخرى كالإجراءات التحكيمية، وبالتالى فإذا كان من حق المدعي عليهم الوقف غير المشروط للدعوى المنظورة أمام المحاكم نظراً لوجود اتفاق تحكمي فكذلك من حق المدعين الإفراج غير المشروط عن السفينة[1].

ولكن ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى حق المحاكم الانجليزية رغم الحكم بإيقاف الدعوى القضائية لوجود اتفاق التحكيم، في إصدار أوامر وقتية أو تحفظية سابقة علي صدور حكم التحكيم، كالأمر باستيقاف السفينة أو إقتضاء كفالة أو استمرار هذا الإيقاف أو تلك الكفالة تأميناً لتنفيذ حكم التحكيم المنتظر:

ففى دعوى " the Rena K " الصادرة عن المحكمة البحرية فى ديسمبر ١٩٧٧ يقول القاضى "Brandon " : « لايوجد مايمنع المحكمة من إصدار أمر وقتى باستبقاء استيقاف السفينة بناء علي طلب الشاحنين ، بعد أن كان هذا الأمر قد صدر والدعوى التي أوقفت مازالت منظورة أمامها، وذلك ضماناً لتنفيذ القرار التحكيمى المنتظر إصداره وبموجب المادة (٦/١٢) من قانون التحكيم ١٩٥٠ فإن المحكمة تملك سلطة تقديرية حيال هذا الأمر حتى ولو لم يكن التحكيم قد بدأ بعد، ولها أن تأمر ببدء التحكيم خلال وقت محدد »[2].

ثم تبنت محكمة الاستئناف هذا الرأى في دعوى "the Vasso " في نوفمبر ١٩٨٣ حيث يقول اللورد "Robert Goff " : «إن المحكمة البحرية تملك سلطة الأمر باستيقاف السفينة أو باستمراره عندما يكون

---

(1) A.C, the Golden trader, Lloyd's. Rep, 1974, Vol 1, P. 378 and A.C, the Maritime trader, Lloyd's. Rep, 1981, Vol 2, P. 153.

(2) A.C. the Rena k , Lloyd's Rep 1978, Vol 1, P 545.

هدف المدعى هو الحصول على تأمين لتنفيذ القرار التحكيمى، المنتظر صدوره عن الإجراءات التحكيمية»[١].

وفي دعوى "the tuyuti" في إبريل ١٩٨٤ يقول اللورد "Goff"

«إن الهدف من وقف الإجراءات القضائية لوجود اتفاق تحكيم والمقرر فى المادة الأولى/١ من قانون تحكيم ١٩٧٥ هو إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم من حيث وقف الإجراءات القضائية بصدد النزاع موضوع اتفاق التحكيم للسماح بانعقاد التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المذكور، وينبغى بالنسبة لاستمرار استيقاف السفينة البحث فيما إذا كان المدعون سيمكنهم تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر أم لا، ولهذا فإن السفينة يمكن أن تظل موقوفة نظراً للوضع المالي المقلقل لمالكى السفينة، وعدم التحقق من تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر صدوره»[٢].

ثم أقر المشرع الانجليزى ما استقر عليه القضاء عندما قررت المادة (٢٦) من قانون القضاء المدنى ١٩٨٢ إعطاء المحاكم البحرية عندما توقف الإجراءات السارية أمامها فى الدعاوى البحرية لوجوب عرض النزاع على التحكيم - سلطة الإبقاء على الأمر الصادر باستيقاف السفينة أو بتحصيل كفالة ، أو الحصول على هذا التأمين قبل أن تأمر المحكمة بوقف الدعوى، فالإجراءات التحكيمية لاتحول دون صاحب الحق والحصول على أوامر تحفظية كتأمين مكافئ للإفراج المؤقت عن السفينة[٣].

---

(1) C.A, the vasso (Formerly Andria), Lloyd's Rep, 1984. Vol 1, P. 235.

(2) C.A, the Tuyuti , Lloyd's Rep. 1984, Vol. 2 , P. 51.

(3) Dicey & Morris, On the Conflict of laws, Vol 1, 1987, P. 558.

وهكذا فإذا كان وقف الدعوى القضائية إجبارياً بموجب المادة الأولى من قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٧٥ بحيث لايمكن للمحكمة أن تشرط الوقف بشروط فإن هناك ظرفاً يمكن فيه للمدعى استبقاء نوع من التأمين الملزم أو اللازم لتنفيذ نتيجة التحكيم أى تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر، وذلك عندما توقف المحكمة الدعوى أو تحكم برفضها لأن النزاع يجب أن يعرض على التحكيم، فإن المحكمة ربما تأمر باستمرار استيقاف السفينة أو استمرار التحفظ على الكفالة لتوقى أو للحصول على الإفراج عن السفينة كتأمين لتنفيذ القرار التحكيمى المنتظر ، أو تأمر بأن الوقف مشروط باقتضاء تأمين مساو للإفراج عن السفينة وذلك بموجب المادة ٢٦ من قانون القضاء المدنى ١٩٨٢ [1].

وهكذا فإن القانون والقضاء الانجليزيين يفصلان بين وقف الدعوى القضائية لوجود اتفاق تحكيم، وإستيقاف السفينة كما في معاهدة بروكسل لاستيقاف السفن ١٩٥٢ [2].

وعن **الموقف الأمريكى**: فإن المادة الثامنة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ تنص على أنه: «فى الدعاوى البحرية يمكن للمدعى البدء فى الإجراءات القضائية أمام المحاكم طالباً الأمر بالحجز التحفظى على السفينة أو أى ممتلكات أخرى للطرف الآخر طبقاً للإجراءات المعتادة أمام القضاء البحرى، وللمحكمة الاختصاص بإحالة الأطراف للتحكيم مع إبقاء ما اتخذته من قرارات تحفظية تأميناً للقرار التحكيمى المنتظر إصداره ».

وفى تفسير هذا النص وخصوصاً بعد إدماج معاهدة نيويورك ١٩٥٨ فى التشريع الفيدرالى الأمريكى، ولتقرير ما إذا كان ينطبق على

---

(1) Dicey & Morris, Ante , P. 558.

(2) W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean bills of lading, YB. Mar. L. 1985, P. 82.

التحكيم الدولي الخاضع للاتفاقية أم ينطبق فقط على التحكيم الداخلي، وما إذا كان للمحكمة القضائية أن تأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية في مواد التحكيم الدولي رغم وقف الدعوى وإحالة الاطراف للتحكيم:

ذهبت بعض المحاكم الأمريكية في البداية إلى أن معاهدة نيويورك ١٩٥٨ والمندمجة في التشريع الأمريكي، وبموجب المادة (٢٠١) من قانون الإدماج، فإن المحاكم الأمريكية ممنوعة من التقرير حول أي جانب من جوانب الدعوى المنظورة أمامها وبالتالي فما عليها إلا الحكم أو الأمر بإحالة الأطراف إلي التحكيم إذ ليس لها الاختصاص لابموضوع النزاع، ولا باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية كالحجز التحفظي [١].

ولكن مالبث القضاء الأمريكي أن استقر علي أن نص المادة الثامنة من قانون التحكيم الفيدرالي لايطبق فقط عل التحكيم الداخلي، بل يطبق أيضاً علي التحكيم الدولي وذلك بموجب المادة (٢٠٨) من قانون الإدماج إدماج معاهدة نيويورك في التشريع الأمريكي والتي تقرر أن: « الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي يطبق عل الدعوى والإجراءات المتخذة وفقاً للفصل الثاني «وهو الفصل الذي أدمج الاتفاقية في التشريع الأمريكي المتمثل في الفصل الأول» طالما لم يتعارض معه ولا مع الاتفاقية التي وقعت عليها الولايات المتحدة» [٢].

---

(1) Metropolitan world tanker Corp. V. P.N. Petambangan , (S.D.N.Y, 1976) A.M.C. , 1976, P. 421 - and Cooper V. Ateliers, (2d. cir. N. Y. 1982) A.M.C. 1983, P. 896.

(2) Andros Compania Maritima S.A.V. Andre & Cie , (S.D.N.-Y 1977) A. M. C. 1977 , P. 668-and Atlas Chartering Services v. world trade group, (S.D.N. Y- 1978) A. M.C 1978, P. 2033.

وبالتـالي يجـوز للأطراف في دعـوى بحرية منظورة أمام القـضـاء البحرى طلب استيقاف السفينة أو أية ممتلكات أخرى للطرف الآخر، ويجوز للمحكمة أن تأمر باستبقاء هذا الاستيقاف أو الكفالة لتأمين تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر تطبيقاً لقانون التحكيم الفيدرالي، وتقول المحكمة الاستئنافية لولاية نيويورك: «بالرغم من أن مشارطة الإيجار تشتمل علي نص يقضى بوجوب عرض المنازعات الناتجة عنها علي التحكيم في لندن ووفقاً لقانون التحكيم الانجليزى، إلا أن المحكمة الابتدائية الأمريكية تملك الاختصاص بالحجز التحفظي، علي الأموال المملوكة لمالك السفينة كتأمين لأى قرار تحكيمى يصدر ضده فى لندن»[1].

وفي قضية أخرى تقول المحكمة: «إن المحكمة ترفض طلب المدعى عليه بإبطال أمر استيقاف سفينته الصادر لصالح المدعي قبل اللجوء للتحكيم حيث سمح قانون التحكيم الفيدرالى باستيقاف السفن السابق للتحكيم[2]، ولكن المحكمة نبهت إلي أنه سيعاد النظر فى رفض الطلب إذا لم يلجأ أى من الطرفين - اللذين اتفقا علي التحكيم - إلى تحريك الإجراءات التحكيمية خلال الثلاثة أيام التالية لرفض الطلب.

كما تأيدت هذه الوجهة من النظر فى حالة طلب الحجز التحفظى علي السفينة أثناء نظر التحكيم[3].

---

(1) Filia Compania Naviera, S..V. Petroship, S.A., (S.D.N.Y 1982) A.M.C , 1982 , P. 1217.

(2) Castelan V. M/V Mercanti, (D.N.J. 1991) A. M.C, 1991 , P. 2141.

(3) Paramount Carriers CorpV . Cook Industries. (S.D. N. Y- 1979) A. M.C , 1979 , P. 875.

وأخيراً فقد نص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الرابعة عشرة علي أنه يجوز لمحكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى فى مصر يتفق الأطراف علي اللجوء إليها أن تأمر بناء علي طلب أحدهم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

وهكذا فإن وجود اتفاق التحكيم لايعنى منع القضاء من سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفيظية التي يراها مناسبة وفقاً لقواعد قانون المرافعات المعمول بها فى دولة القاضى حيث لم يرد في اتفاقية نيويورك مايحول دون استمرار العمل بذلك الأصل القانونى المستقر أو ينتقص من ولاية القضاء الوطنى فى ذلك المجال الذى يخرج عن دائرة الأمور المتفق على ترك الفصل فيها للتحكيم، وفي نفس الوقت فإن لجوء أحد الأطراف للقضاء الوطنى طالباً الأمر باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى معين لايعنى التنازل من جانبه عن اتفاق التحكيم أو سبباً لمد ولاية القضاء الوطني للفصل في الجوانب الموضوعية للنزاع[١].

وهذا ماقررته بعض لوائح التحكيم: كلائحة اليونسترال ١٩٧٦، والتي نصت في المادة (٣/٢٦) على أنه: «لايعتبر متعارضاً مع الاتفاق التحكيمى أو تنازلاً عن ذلك الاتفاق قيام أى من الطرفين بتقديم طلب إلى هيئة قضائية بشأن اتخاذ تدابير وقتية أو وقائية. وكلائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن حينما قررت في مادتها الرابعة/ب جواز تقدم أحد الأطراف إلي المحكمة العليا الانجليزية بدلاً من محكمة التحكيم بخصوص أى من الموضوعات التمهيدية أو المؤقتة مما تدخل فى اختصاصها. وإذا كانت اللوائح التحكيمية الأخرى قد أغفلت النص علي هذا الأمر فما ذلك - فى رأينا- إلا لحرصها على إعطاء محكميها

(١) أ.د. سامية راشد - السابق - ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

سلطة اتخاذ هذه الأوامر الوقتية أو التحفظية، ولايجب إنكار هذه السلطة علي المحكمين، ولكن هذا لايمنع من وجوب عدم تخيير الطالب بين التحكيم والقضاء فى هذه الأمور لما سبق أن ذكرناه من أنه إذا كان التأمين المطلوب فى متناول يد الطالب فلا مشكلة ، ولكن المشكلة عنما يتعلق الإجراء الوقتى بالغير ممن لاسلطة لمحكمة التحكيم عليهم، أو عندما يتطلب اتخاذ الإجراء التحفظى كالحجز علي السفينة تدخل السلطات الوطنية لمثل هذا الإجراء القمعي مما يخرج عن استطاعة المحكم، ولكن فى جميع الأحوال لايجب أن تعطي هذه السلطة للمحكمة الوطنية بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ذريعة للتدخل في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم مما يعد افتئاتاً على سلطات المحكمين.

(ثالثاً) هل يشترط لجواز تمسك صاحب المصلحة بوقف الدعوى القضائية أن تكون الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل؟ أم يجوز له التمسك بهذا الوقف لمجرد وجود اتفاق التحكيم حتى قبل عقد التحكيم؟

ذهب غالبية الفقه إلى أنه لايشترط لجواز تمسك صاحب المصلحة بوقف الدعوى القضائية أن تكون الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل:

فذهب البعض إلي وجوب أن تحكم المحكمة الوطنية بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم سواء أكانت الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل أم لم تكن قد بدأت بعد. ففى الحالتين تحكم المحكمة الوطنية بوقف الإجراءات السارية أمامها. وإذا نوزع فى اختصاص المحكم إذا كانت الاجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل، أو إذا نوزع فى صحة اتفاق التحكيم بعد ذلك، فإن من حق المحكم

الفصل حول هذه الأمور- أى الفصل في إختصاصه- فإذا حكم بعدم اختصاصه عاد الاختصاص للمحكمة القضائية[١].

وذهب البعض إلى أن القاعدة الموضوعية التى أوردتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى هذا الخصوص قد اقتصرت على اقتضاء تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم، ولم تشترط أن يكون هذا الطرف أو غيره قد بدأ بالفعل إجراءات التحكيم[٢].

ونحن مع هذا الحل لإعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم البحرى، ومع ماتوفره القوانين من حماية للطرف المتضرر من وقف الدعوى القضائية في حالة عدم تحريك الطرف الآخر للدعوى التحكيمية، أو عدم مشاركته فى إجراءات التحكيم، وذلك عن طريق إجراءات منها رفع الأمر للمحاكم الوطنية لتعيين محكم الطرف المهمل أو المقصر، وغيرها مما سنبحثه في حينه.

(رابعاً) موانع استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم:

وهنا نتساءل عن الموانع التي تعوق اتفاق التحكيم عن ترتيب أثره فيما يتعلق باستبعاد ولاية القضاء الوطني بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم، والتى لاتجعل المحكمة توقف الدعوى القضائية مبطلة إتفاق التحكيم مستمرة فى نظر الدعوى.

أجمعت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم علي وجود بعض الموانع التى تحول دون تطبيق الأثر السلبي لاتفاق التحكيم باستبعاد ولاية المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم:

---

(1) J. Robert & B. Moreau, Ante , P. 104 - 106.

(٢) أ. سامية راشد . السابق . ص٤٤٢.

فقد قررت اتفاقية نيويورك في مادتها الثانية فى فقرتها الثالثة وجوب وقف الدعوى مالم تتبين المحكمة أن اتفاق التحكيم «باطل Caduque" أو « من غير الممكن إعماله inopérante " أو «غير قابل التطبيق "non succeptibe d'etre appliquée" .

كما افترضت الاتفاقية الأوربية ١٩٦١ في مادتها السادسة فى فقرتها الثالثة أن الخصم عندما لم يدفع أمام هيئة التحكيم بعدم الاختصاص، وإنما لجأ إلي محكمة القضاء العادى وطلب منها الحكم بعدم وجود اتفاق علي التحكيم، أو بطلان الاتفاق أو انقضائه، فعلي المحكمة أن تأمر بوقف الفصل فى الطلب المقدم إليها حتى يصدر حكم التحكيم، ولها بعد ذلك أن تستأنف نظر الطلب، وإذا قضت برفض الطلب ظل حكم التحكيم قائماً، غير أن النص أجاز للمحكمة استثناء، ولأسباب حرص على التأكيد على خطورتها ألا تأمر بوقف الفصل في الطلب وتستمر فى نظره.

كما قرر القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته الثانية في فقرتها الأولي وجوب الإحالة للتحكيم ما لم يتضح للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولاغ أو عديم الأثر أولا يمكن تنفيذه .

هذا ولم تفسر أى من المعاهدات السابقة ماذا تقصد بهذه الموانع، وبالتالى فللقضاء الوطنى تفسير هذه الموانع وفقاً للقانون المطبق علي التحكيم وفقاً لقواعد التنازع:

ففى انجلترا: قررت الماة الأولي من قانون التحكيم ١٩٧٥ ما جاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وزادت عليه، عندما قررت وجوب وقف الدعوى مالم تر المحكمة :

أ- أن اتفاق التحكيم باطل، من غير الممكن إعماله أو غير قابل للتطبيق، وزادت :

ب- إذا لم يكن هناك نزاع بين الأطراف بخصوص الموضوع المتفق على إحالته للتحكيم[١].

ومن التطبيقات القضائية الانجليزية حول هذا النص :

ماقررته محكمة الاستئناف فى دعوى "Splendid Sun" [٢] من بطلان اتفاق التحكيم لفوات الوقت حيث كان الأطراف قد عينوا محكميهم لحل النزاع، ثم بعد ذلك لم يتخذوا أى إجراء تحكيمي خلال ثمان سنوات تالية، ثم بعد ذلك أراد المدعى عليه استئناف الإجراءات التحكيمية، فرفضت محكمة الاستئناف إصدار أمر بوقف الإجراءات مقررة أن سلوك الأطراف يعلن عن رغبتهم فى التخلى عن اتفاق التحكيم.

وفى دعوى " the Rena K " [٣] الصادرة عن المحكمة البحرية ١٩٧٨ تقول المحكمة : «إن عبارة - غير قابل للتطبيق " incapable of being performed " - الواردة في المادة الأولى/١ من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ يجب تفسيرها بالإحالة لمعرفة ما إذا كان اتفاق التحكيم قابلاً للتطبيق حتى إصدار القرار التحكيمى أم لا. فإذا كان أحد أطراف الاتفاق التحكيمى غير قادر علي الوفاء بما يقتضيه تنفيذ

---

(١) لم يظهر نص هذه الفقرة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وهو مأخوذ من المادة رقم (٨) من قانون التحكيم الانجليزى (١٩٣٠) ، والمعدل لقانون شروط التحكيم ١٩٢٤ وفى تقريرها الخمسين للجنة القانون الدولى الخاص رأت أهمية هذا النص رغم عدم وروده فى الاتفاقية نظراً لأن الإجراءات لن تحتاج للوقف عندما لايكون هناك نزاع بين الأطراف لأن المدعى عليه لن يكون لديه دفاع حقيقى .

Dicey & Morris, On the Conflict of Laws Vol, 1, 1987, P. 557.

(2) C.A, the Splendid Sun, Lloyd's Rep. 1981, Vol, 2. P. 29.

(3) A.C, the Rena K , Lloyd's. Rep 1978 , Vol 1, P 545.

القرار التحكيمي إذا صدر ضده، فإن هذا لايجعل مثل هذا الاتفاق التحكيمي غير قابل للتطبيق حسب معناه الوارد في المادة الأولى من القانون».

وهكذا قضى بأن عدم قدرة المدعى عليه مادياً علي تنفيذ حكم التحكيم المنتظر لايعد شكلاً من أشكال عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق، حيث يجب إعطاء مفهوم ضيق لعبارة «غير قابل للتطبيق» بحيث ينظر إلي اتفاق التحكيم مجرداً من الظروف الخاصة ومصير حكم التحكيم من حيث إمكانية تنفيذه مادياً، وكانت وقائع الدعوى تتلخص فى دعوى خاصة بمسئولية شركة شحن بحرى عن العوار الذى لحق شحنة سكر خلال الرحلة البحرية، وحيث لجأت الشركة المضرورة إلي القضاء البريطاني طالبة سرعة الفصل في الدعوى الموضوعية المتعلقة بالمسئولية ومقدار التعويض المستحق باعتبار أن عقد الشحن البحرى وإن كان قد تضمن اتفاق تحكيم، إلا أن الشركة الشاحنة فى حالة مالية من السوء بحيث إنه إذا ما انتظر القضاء البريطاني اللجوء للتحكيم، وصدور حكم تحكيم فإن هناك خطراً حقيقياً بألا تكون هناك أية أموال باقية يمكن التنفيذ عليها، وبالتالي فإن هذا الخطر المالي المحدق يجعل اتفاق التحكيم غير قابل للتطبيق فقضي بما سبق.

وفي دعوى "Bremer Vulkan" [١] سلم بانى السفينة الألمانى عدداً من السفن إلي المجهز الهندى عام ١٩٦٦ ، وفي عام ١٩٧١ أعلن المجهز الهندى البانى الألمانى بالتحكيم، ومرت خمس سنوات دون تحريك للدعوى التحكيمية، وفي عام ١٩٧٧، وعندما كانت الإجراءات التحكيمية متوقفة بسبب إهمال المدعى، رفع المدعى عليه دعوى أمام المحكمة العادية لأنه أصبح ممنوعاً على المدعي متابعة الإجراءات

(1) H.L. Bremer Vulkan, Lloyd's Rep, 1981, Vol 1, P. 253.

التحكيمية لغياب هذه المتابعة طوال سنوات عديدة، وأجابته محكمة الاستئناف إلي طلبه لأن الوقت الفائت حرم المدعي من حقه فى الدعوى، ثم تأكد هذا الحكم بواسطة مجلس اللوردات علي أساس أن إهمال المدعي لمتابعة دعواه التحكيمية يشكل إخلالاً باتفاق التحكيم يرخص للمدعى عليه أن يعتبر هذا الاتفاق لا طائل من ورائه.

كما تقرر نفس القضاء فى دعوى "Hannah Blumenthal" [١]، وفى دعوى " the Elizabeth " [٢].

هذا ويلاحظ على أحكام القضاء الإنجليزى تعلقها باتفاقات التحكيم غير الممكن إعمالها أو غير القابلة للتطبيق، حيث لم يتعرض القضاء الانجليزى حسب علمنا لمسألة المانع المتعلق ببطلان اتفاق التحكيم، وقد علل بعض الفقه ذلك لعدم حدوث أسباب هذا البطلان عملاً حيث إن أسباب البطلان غالباً ماتتعلق بالعقد الأصلى وليس باتفاق التحكيم، وحيث يقرر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى عدم تأثر اتفاق التحكيم بالعوارض التى تؤثر علي العقد الأصلي حيث لايرتبط مصيره بمصيره، كما أن الشرط الشكلي الوارد فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتي وقعت عليه انجلترا وأدمجتها فى تشريعها محدد بما فيه الكفاية مما يقلل من فرص بطلان اتفاق التحكيم لتخلف الشكل المكتوب المحدد بدقة فى الاتفاقية[٣].

وفي تعليق على أحكام القضاء الانجليزى فى هذا الشأن ذهب البعض إلي القول بأن القضاء الانجليزى يرفض الاعتراف بوجود موانع

---

(1) H.L, the Hannah Blumenthal, Lloyd's Rep. 1983, Vol. 1 , P. 103.

(2) H.L. the Elizabeth, Lloyd's Rep, 1962 , Vol, 1. P.172.

(3) **Van Den Berg** , the New york Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 156.

حسب قانون ١٩٧٥ في كل الأحوال مضيّقاً من نطاق هذه الموانع، فعلي المدعى طالب وقف الدعوى إثبات وجود اتفاق التحكيم ، وعلى الطرف الآخر إثبات أن اتفاق التحكيم باطل مثل اتصافه بالغلط أو الإكراه ، أو من غير الممكن إعماله مثل عدم رفع الدعوى التحكيمية خلال الميعاد المتفق عليه، أو غير قابل للتطبيق مثل موت المحكم المسمى قبل نشوء النزاع(١).

ومن التطبيقات القضائية **الأمريكية**: ماقضى به من رفض المحكمة الدفع بوقف الإجراءات حيث كانت مشارطة الإيجار تنص علي أن: «أى نزاع ناشئ طبقاً للمشارطة يجب إحالته للتحكيم»، وحيث إن الدعوى المنظورة والمتعلقة بالتعويض عن موت ثلاثة من طاقم السفينة لم تنشأ ولم تتعلق بالمشارطة المذكورة، وكذا فإن شرط التحكيم قد ورد بصورة ضيقة لاتسمح بأن يدخل فى نطاقه الطلبات الفرعية المقدمة من المستأجر، وبالتالي رفضت المحكمة الدفع بوقف الإجراءات وكذا الدفع بوقف النظر في الطلبات الفرعية(٢).

وكذلك قضي برفض الدفع المقدم من المدعى الشاحن بوقف الاجراءات لوجود شرط يقضي بالتحكيم في نيويورك، حيث ورد شرط التحكيم في المشارطة المبرمة بين مالك السفينة الأصلى، ومستأجرها الذى أجرها من الباطن إلي مستأجر آخر ثارت المنازعة بينه وبين المدعى الشاحن حول تلف شحنة فول صويا بفعل ماء البحر، بموجب المشارطة من الباطن، ولما كان شرط التحكيم الوارد فى المشارطة الأصلية محدد

---

(1) Dobson & Schmitthoff, Charlesworth's Business law , 1991, P. 724.

(2) Pitria Star Navigation Co. v. Monsanto Co., 1983 , in : M. Cohen, Benedict on Admiralty, Vol, 2B, 1993, P. 21-22.

بالمنازعات الناشئة بين المؤجر والمستأجر في هذه المشارطة فقط، فلا يحكم المنازعات بين مالك السفينة المؤجرة زمنياً والمستأجر من الباطن حيث لم يكن مسمى بالمشارطة الأصلية، وسببت المحكمة قضاءها بأن المشارطة من الباطن لم توضح العزم علي فرض نصوص المشارطة الأصلية، وكذلك فإن شرط التحكيم الضيق يطبق فقط على منازعات المستأجر الأصلى [١].

وكذلك قضى برفض دفع المستأجرين من الباطن بوقف الإجراءات لوجود شرط التحكيم في المشارطة، حيث وجدت المحكمة أن الجزء من النزاع القابل للحل بالتحكيم أو موضوع الاتفاق التحكيمي لايمكن فصله عن المنازعات الخارجة عن نطاق إتفاق التحكيم، فالمطالبات والمطالبات الفرعية، والمطالبات المضادة متشابكة بحيث لن يمكن تسوية النزاع إلا فى وضعه الحالى، كذلك سيسبب وقف الإجراءات - لو قضي به - تأخيراً غير مناسب، وعناء ومشقة لكافة الأطراف في النزاع القضائى [٢].

وعلى الجانب الآخر،رفضت محكمة نيويورك الدفع ببطلان اتفاق التحكيم، في قضية تتعلق بعقد استئجار سفينة أبرمته شركة مسجلة في جزر الباهامز مع مالك سفينة إيطالي بضمان الشركة الأمريكية الأم ورغم أن مدة العقد خمس سنوات، فقد توقفت الشركة المستأجرة عن التنفيذ بعد سنة واحدة،مما دفع المالك الإيطالى لتحريك الإجراءات التحكيمية في نيويورك ضد الشركة المستأجرة والشركة الضامنة ،

(1) Continental U.K. ltd V. Anagel Confidence Compania Naviera , (S.D.N. Y-1987) A.M. C. 1987, P. 2012.

(2) Jubilant voyager Corp. S. A., 1982, in M. Cohen, Benedict on Admiralty, Vol 2 B, 1993, P. 24.

أقامت الشركتان المطلوب التحكيم ضدهما دعوى أمام محكمة نيويورك بطلب وقف إجراءات التحكيم استناداً إلي وجود بطلان يلحق باتفاق التحكيم ويجعله عديم الأثر. ذلك أن العقد الأصلى قد تضمن نصاً يجعل من الجائز الشحن والتفريغ في كافة موانى البحر المتوسط باستثناء الموانى الإسرائيلية، ومثل هذا الشرط المخالف للنظام العام الأمريكي يجل العقد الأصلى باطلاً على أساس عدم المشروعية، كما أن هذا البطلان يمتد ليلحق اتفاق التحكيم علي نحو يجعله باطلاً فى مفهوم اتفاقية نيويورك في مادتها الثانية فى فقرتها الثالثة.

وقد رفضت المحكمة فى ٢٨ يونيو ١٩٧٦ ذلك الادعاء مقررة أن العبرة باتفاق التحكيم في حد ذاته لتحديد صحته أو بطلانه، حيث إن العبرة في بطلان اتفاق التحكيم هي بجوهر الالتزام باللجوء للتحكيم وكونه ممنوعاً فى الحالة المطروحة بمقتضي نص تشريعى خاص أو وفقاً لسياسة عامة تخطر إمكانية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في مثل هذه الظروف[1].

وهكذا ينطبق هنا ماسبق أن قررناه بشأن الموقف الانجليزى حيث إن معظم الحالات المعروضة تتعلق باتفاقات التحكيم غير الممكن إعمالها أو غير القابلة للتطبيق في حين تقل المنازعات المتعلقة بإبطال اتفاق التحكيم لتخلف شروط صحته، كما تحرص جميع التشريعات، وأحكام القضاء الوطنى فى الدول محل البحث علي تضييق دائرة الموانع التي تحول دون استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالمنازعات محل اتفاق التحكيم تشجيعاً للتحكيم في منازعات التجارة البحرية.

---

(1) Bahamas V. Italian, American, (SDNY 1976).

فى أ.د. سامية راشد التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة-اتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - ص ٤٦٦-٤٦٧.

الباب الثاني

إدارة التحكيم البحرى

تمهيد:

نقصد بإدارة التحكيم البحرى تنظيم سريان العملية التحكيمية منذ تقديم طلب التحكيم بواسطة المدعى وحتى إصدار حكم التحكيم مروراً بفحص الأدلة وتحقيق الدعوى التحكيمية لإنزال حكم القانون على وقائع النزاع وصولاً لإصدار الحكم التحكيمى العادل بواسطة هيئة التحكيم البحرى .

– وبالتالى فإننا سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: هيئة التحكيم البحرى .
الفصل الثانى: إجراءات التحكيم البحرى.
الفصل الثالث: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

الفصل الأول
هيئة التحكيم البحرى

تمهيد:

تقوم فلسفة التحكيم البحرى على المحكم البحرى الذى يعد بحق الحارس الأصيل للتحكيم البحرى، والذى بقدر كفاءته ومهارته تكون فعالية العملية التحكيمية التى ينظمها ويديرها بالتعاون مع باقى أعضاء هيئة التحكيم البحرى إما بالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم إذا كان التحكيم البحرى حراً، أو تحت رقابة وإشراف مركز التحكيم البحرى إذا كان التحكيم مؤسسياً[١] .

وسنبحث في هيئة التحكيم البحرى من خلال البحث فى تشكيلها، وماإذا كان هذا التشكيل فردياً أو ثنائياً أو ثلاثياً، ومزايا وعيوب كل تشكيل، والتشكيل السائد. ثم من خلال البحث فى اختيار هيئة التحكيم البحرى؛ ووسائل هذا الاختيار، ومزايا وعيوب كل وسيلة، ثم أخيراً من خلال البحث فى الشروط الواجب توافرها فيمن يعمل محكماً بحرياً من تخصص واستقلال وحيده - على وجه الخصوص - مع مايترتب على تخلف أحد هذه الشروط من تنحٍ أو رد واستبدال للمحكم البحرى.

وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم البحرى.

المبحث الثانى: اختيار هيئة التحكيم البحرى .

المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها فى المحكم البحرى .

---

(1) P. **Simon,** La Philosophie de L'Arbitrage maritime, D. M. F 1990, P448 .

المبحث الأول
تشكيل هيئة التحكيم البحرى

تمهيد:

يقصد بتشكيل هيئة التحكيم البحرى عدد المحكمين الذين تتكون منهم هذه الهيئة ، وكما تتعدد نظم تشكيل المحاكم القضائية فى القانون المقارن بين نظام القاضى الفرد، ونظام تعدد القضاة لاعتبارات يراعيها المشرع الوطنى من ظروف المجتمع وتقاليده، وطبيعة الدعوى، وأهميتها، وتوافر ظرف الاستعجال إلى غير ذلك من الاعتبارات(١)، فإننا نقابل نفس نظم تشكيل المحاكم القضائية عند تشكيل هيئات التحكيم البحرى، حيث تتشكل هيئة التحكيم البحرى إما من محكم واحد أو من محكمين متعددين وذلك طبقاً لاعتبارات يقدرها - هذه المرة - أطراف التحكيم أنفسهم حيث يبرز الطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم معطياً الأطراف كامل الحرية فى تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري حيث لاتفرض المعاهدات الدولية أو القوانين التحكيمية الوطنية محل البحث على حرية الأطراف فى هذا الشأن أية قيود(٢)، وحيث تعطى لوائح التحكيم البحرى المؤسسى والحر الحرية للأطراف فى تحديد عدد المحكمين وفقاً لمشيئتهم(٣) .

---

(١) أ. د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦/١٩٨٧ صـ٢٢٩ ومابعدها .

(٢) باستثناء ماقرره قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من أنه: «إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً» .

(٣) باستثناء ماورد فى الشرط السادس من نموذج اللويدز للإنقاذ البحرى من وجوب تعيين محكم واحد فى تحكيم الدرجة الأولى أمام هيئة اللويدز بلندن، وماورد فى المادة الخامسة عشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس من وجوب تعيين ثلاثة محكمين فى تحكيم الدرجة الثانية أمامها .

وأطراف المنازعات البحرية - كما يتضح من استقراء العقود البحرية النموذجية لايخرج اختيارهم لعدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحرى عن النظامين المذكورين، ألا وهما نظام المحكم الفرد، ونظام تعدد المحكمين .

وبالتالى فإننا سنبحث هذين النظامين فى مطلبين ، على أن نقيمهما فى مطلب ثالث، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: نظام المحكم الفرد .

المطلب الثانى: نظام تعدد المحكمين .

المطلب الثالث: محكم واحد، أم محكمون متعددون ؟ ومتى؟ .

المطلب الأول

نظام المحكم الفرد

ويقتضى هذا النظام أن تشكل هيئة التحكيم البحرى من محكم واحد .

ويأخذ بهذا النظام في تشكيل هيئة التحكيم البحرى: قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ فى مادته السادسة، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى مادته الخامسة، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى الفقرة الرابعة من مادتها السادسة، ولائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس فى مادتها السادسة، وذلك عندما قررت هذه الوثائق أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على عدد المحكمين الذين ستتشكل منهم هيئة التحكيم فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة محكم واحد .

كما أخذت بهذا النظام كل من جمعية المحكمين البحريين بلندن، وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وذلك حين وضعت كل من الجمعيتين لائحة تحكيم خاصة بالمنازعات البسيطة التى لاتتجاوز قيمة الدعوى أو أية دعوى فرعية مرتبطة بها مبلغاً محدداً هو (٢٥٠٠٠) دولار بالنسبة للائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو أى مبلغ يتفق الأطراف على أن النزاع الذى يتضمنه يعد نزاعاً بسيطاً بالنسبة للائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك. وفي كلتى اللائحتين ينبغى أن تشكل هيئة التحكيم البحرى من محكم واحد يعينه أطراف النزاع اتفاقاً، أو يعينه رئيس الجمعية عند عدم اتفاق الأطراف على تعيينه في المواعيد المقررة في اللائحتين.[١]

---

(١) المادة (٢/أ، ب) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن للمنازعات الصغيرة ١٩٨٩، والمادة (ب، جـ) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك للمنازعات الصغيرة ١٩٩١.

كما يسود استخدام نظام المحكم الواحد فى التحكيمات البحرية المنظورة أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن فى تحكيمات الدرجة الأولى فى منازعات الحوادث البحرية من مساعدة بحرية وإنقاذ، وتصادم بحرى، وخسارات بحرية مشتركة.(١)

وأخيراً يمكننا أن نقرر وجود نظام المحكم الواحد فى بعض نماذج مشارطات إيجار السفن الانجليزية(٢)، وبعض نماذج عقود التأمين البحرى الانجليزية(٣)، والأمريكية(٤)، والفرنسية(٥).

---

(1) R. **Miller**, Lloyd'S Standard Form of Salvage Agreement, J. Mar. L & Com Vol 12, No 2 , January 1981, P 250 .

(2) Par Ex : Coastcon Charter Party 1920, in, M. **Cohen**, Benedict On Admiralty, 1993, Vol 2 B. F No 5 - 3 .

(3) Par Ex : The Rules of the London Steam - Shipowner's Mutual Insurance Association Ltd 1990 , in M. **Cohen**, Ante, Vol 7 A, F No 1.20 .

(4) Par Ex ; Builder's Risks Clauses , by American Institute 1979, in M. **Cohen**, Ante, Vol 7 A F. No 1.02-3.

(5) Par Ex: French Marine Insurance Policy (Cargo) 1970, in M. **Cohen**, Ante, Vol 7 , F No 2. 03 - 17 .

المطلب الثانى
نظام تعدد المحكمين

تمهيـــد:

ويقتضى هذا النظام أن تتشكل هيئة التحكيم البحرى من أكثر من محكم، ولكننا نستطيع أن نقرر من خلال استقراء النماذج العديدة للعقود البحرية أن تعدد المحكمين البحريين الذين تتشكل منهم هيئات التحكيم البحرى يغلب عليه التعدد إلى اثنين أو ثلاثة فقط دونما زيادة، وبالتالى فإننا سنستعرض التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى، ثم التشكيل الثلاثى وذلك فى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى .

الفرع الثانى: التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى .

الفرع الأول
التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى

ويقتضى هذا النظام أن تتشكل هيئة التحكيم البحرى من محكمين اثنين حيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكماً سواء ابتداءً، أو عند عدم الاتفاق على تعيين محكم واحد .

ويسود استخدام التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى في بعض العقود البحرية النموذجية الانجليزية من سندات شحن(1)، ومشارطات إيجار(2)، وعقود تأمين بحرى(3)، حيث يقر قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ فى الفقرة الأولى من مادته الثامنة اتفاق الأطراف على أن يحل نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مشكّلة من محكمين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، على أن يفصل المحكمان فى الدعوى، ويأخذان فرصتهما كاملة أولاً فى الاتفاق وإصدار حكم التحكيم ، فإن اتفقا انتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليهما التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه .

وهكذا فإن التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحري يسود فى التحكيم الذى يتخذ من لندن مقراً له، حيث يقضى قانون التحكيم الانجليزى بصحة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين مالم يتفق

---

(1) World food way bill of Lading, ByBimco, in M. Cohen, Ante, Vol 2 C, F No 24 - 32 .

(2) Par Ex ; Baltime Charter Party, 1939, By Bimco, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B, F No 7 - 2 .

(3) The Rules of the United Kingdom Mutual Steam - Ship Assurance Association (Bermuda) Ltd 1992, in M - Cohen, Ante, Vol 7 A , F No 1. 01 .

الأطراف على خلاف ذلك ، وهذا التشكيل الثنائى يجعل التحكيم باطلاً فى مفهوم قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ الذى أوجب فى الفقرة الثانية من مادته الخامسة عشرة عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، فى حين أنه رغم أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ لم يوردا نصاً شبيهاً بالنص الانجليزى أو المصرى إلا أننا لانجد فيهما مايمنع التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم حيث لم يضع قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ أية متطلبات فيما يتعلق بفردية عدد المحكمين، كما أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي ١٩٨١ قد أغفل النص على هذا الحكم ، ولو كان قد أراد تقييد عدد المحكمين في التحكيم الدولى بالفردية لكان قد نص على ذلك كما فعل بالنسبة للتحكيم الداخلى حين قرر فى المادة (٤٥٣) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد وجوب أن يكون عدد المحكمين فردياً، وإلا اعتبر اتفاق التحكيم الذى يقضى بتعيين عدد زوجى من المحكمين فى حكم اتفاق التحكيم غير المكتوب .

الفرع الثانى
التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى

ويقتضى هذا النظام تشكيل هيئة التحكيم البحرى من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، ثم يقوم المحكمان المعينان من قبل الأطراف أو بأى طريقة أخرى بتعيين محكم ثالث، وذلك إما ابتداء، أو بعد عدم اتفاق الأطراف على تعين محكم واحد، أو بعد عدم اتفاق محكمى هيئة التحكيم الثنائية على حل النزاع .

هذا ويعتبر التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى هو التشكيل الشائع، ونجده فى غالبية العقود البحرية النموذجية، ومنها عقود بناء السفن(١)، وعقود بيع السفن(٢)، ومشارطات الإيجار الانجليزية(٣)، والأمريكية(٤)، وفى تحكيم الدرجة الثانية فى التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس(٥).

---

(1) West Europeen Shipbuilding Contract, By the Association of West Europeen Shipbuilders, in M. **Cohen,** Ante, Vol 2 C/ F No 22 - 2 .

(2) Sale Scrap Contract 1987 , By Bimco, in M. **Cohen,** Ante, Vol 2 C, F No 23 - 3.

(3) Tank Vessel Voyage Charter Party, in M. **Cohen**, Ante, Vol 2 B , F No 17 - 15 .

(4) New York Produce Exchange time Charter 1946, in M. **Cohen,** Ante, Vol 2B , F No 7 - 12 .

(٥) المادة ١٥ من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

كما نجد التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، وفى الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ وفى المادة الخامسة من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، وذلك عندما قررت هذه الوثائق أنه عندما لاينص اتفاق التحكيم على تحديد عدد المحكمين كان عددهم ثلاثة .

ويختلف دور المحكم الثالث فى التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى:

فهو قد يقوم بدور المحكم الفاصل"Umpire"، بمعنى المحكم صاحب القول الفصل فى النزاع، وفى الفصل بين المحكمين المختلفين، فيصدر الحكم عنه وكأن هيئة التحكيم لم تكن مشكلة إلا منه، وقراره وحده هو الذى يصبح ملزماً، ويبدو المحكمان الآخران وكأنهما يعملان كمحاميين للأطراف الذين قاموا بتعيينهم .

ويسود هذا الدور للمحكم الثالث في التحكيم البحرى الانجليزى تأثراً بقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ الذى كان يعطى المحكم الثالث. هذا الدور فى مادته التاسعة، ورغم أن هذا الدور قد ألغى بواسطة قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ فى مادته السادسة مالم يتفق الأطراف على العهود له بهذا الدور، إلا أنه مازال معمولاً به بكثرة فى التحكيم البحرى الانجليزى نظراً لاتفاق الأطراف على ذلك بموجب العقود البحرية الانجليزية التى مازالت تأخذ بهذا الدور للمحكم الثالث[١].

---

(1) P. Debord, La Procédure d,Arbitrage en Droit Anglais, D. M. F 1989 , P299 .

وقـد يقـوم المحكم الثـالث بدور المحكم المرجح أو المحكم الثـالث Third Arbitrator بمعنى المحكم الذى يعمل على تكملة هيئة التحكيـم من محكمين اثنين إلى ثلاثة ينظرون جميعاً فى النزاع ، ويصدرون حكم التحكيم إما بالإجماع أو بأغلبية اثنين من ثلاثة عند مخالفة أحدهما فى الرأى، ويسـود هذا الدور للمـحكم الثـالث فى التـحكيم البـحـرى الأمريكى (١) والفرنسى .

---

(1) M. **Cohen,** Miscellaneous Problems With Arbitration Clauses in Printed form Charters, Dir. Mar 1976, Vol 78, P 147 - 148 .

المطلب الثالث
محكم واحد، أم محكمون متعددون؟ ومتى؟

في البداية ونحن بصدد تقويم نظم تشكيل هيئة التحكيم البحري، لسنا مع التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري لما ينطوي عليه هذا التشكيل من مخاطر بطلان التحكيم وفق بعض الأنظمة القانونية الوطنية كقانون التحكيم المصري ١٩٩٤ .

وإذا كان بعض الفقه قد أقر التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم في المنازعات البحرية المتوسطة مستنداً إلى أنه في بعض دعاوى التحكيم الأمريكية يصدر حكم التحكيم بالإجماع، وبالتالي، فإجماع اثنين يكفي بدلاً من إجماع ثلاثة محكمين بما يترتب على ذلك من قلة تكاليف التحكيم(١)، إلا أننا نرى صعوبة تحقق مثل هذا الإجماع عند تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين حيث نكون دائماً أو غالباً أمام خطورة تتمثل في عدم اتفاق المحكمين اللذين وإن كان المنطق التحكيمي العادل يقتضي من كل منهما أن يكون محايداً وغير متحيز لمن عينه، إلا أن الواقع العملي يكذب ذلك حيث لن يستطيع المحكم المعين من قبل أحد الأطراف التجرد من ميله نحو من عينه خاصة وأنه يكون أكثر من غيره تفهماً لوجهه نظر من عينه وشارحاً ومعبراً عنها .

وأما بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد ، فلا شك أن المحكم الواحد له بعض المزايا: حيث يعد من أنجح الطرق للإسراع بالعملية التحكيمية حيث يسهل مع المحكم الواحد تحديد جلسات سريعة، وفي توقيتات مناسبة، وحيث يسهل الاتصال به لممارسة

---

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Ar bitration, Lloyd' S. Com & mar. L. Quar , 1986, P 62 .

كافة الإجراءات التحكيمية[1]، بخلاف ماإذا تعدد المحكمون فى هيئة التحكيم حيث سيصعب الاتصال بهم، وهم عادة يقطنون دولاً مختلفة، وحيث يصعب الاتفاق علي تحديد جلسات سريعة ومناسبة في توقيتها للأطراف أو مستشاريهم حيث يكونون منشغلين فى أعمال وأنشطة أخرى، ويصعب جمعهم جميعاً فى سهولة ويسر[2]. وكذلك يوفر التحكيم عن طريق محكم واحد نفقات التحكيم التى يتحملها الأطراف، وهذا الاقتصاد فى النفقات ينظر إليه الأطراف باهتمام حيث يودون أن لو كانوا أمام قضاء تحكيمى يفصل بينهم بالمجان كالقضاء الوطنى حيث لايدفعون للقضاة أجورهم، أما وإن كان لابد من أن يدفع الأطراف أجور المحكمين فلا أقل من محاولة الاقتصاد فى النفقات عن طريق تعيين محكم واحد بدلاً من محكمين اثنين أو ثلاثة محكمين.[3]

ولكننا رغم هذه المزايا لانفضل نظام المحكم الواحد فى حل المنازعات البحرية إلا لحل المنازعات الصغيرة فقط، ونقصد بها المنازعات البسيطة من حيث موضوعها وليس حيث قيمتها، أى المنازعات التى لاتثير مشاكل قانونية أو فنية معقدة، وليست المنازعات التى تقل قيمتها عن مبلغ معين، لأنه قد توجد منازعات تقدر قيمة الدعوى حولها بمبلغ ليس بالكبير ولكنها مع ذلك تثير مشاكل قانونية أو فنية معقدة، والعكس صحيح .

---

(1) H. M. Mc **Cormack,** Alawyer's View of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration Panel, YB. Mar. L 1984, Vol 1, P 69 - 70 .

(2) P. J. **Rowe** Arbitration: The Shipowner's Point of View, The V th I. C. M. A, New York, 1981, P 4 .

(3) R. **David,** L' Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 30 9 .

إنه ينبغى على الأطراف بعد نشوء النزاع أن يقدروا طبيعته وماإذا كان نزاعاً بسيطاً أو معقداً، ومن منطلق تقديرهم لهذه الطبيعة عليهم اختيار نظام تشكيل هيئة التحكيم ، فإن كان النزاع بسيطاً اختار الأطراف محكماً واحداً، وإن كان النزاع معقداً شأنه شأن معظم المنازعات البحرية فيحسن تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، على أن يقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، على أن يقوم هذا المحكم الثالث بدور المحكم المرجح وليس المحكم الفاصل حيث يكون حكم التحكيم الصادر فى حالة المحكم الفاصل معبراً عن رأى هذا المحكم فقط مع خطورة إحتمال ألا يكون هذا الفاصل كفؤاً أو أن يكون أقل كفاءة من المحكمين الآخرين ، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لايتم اختيار هذا المحكم الفاصل وحده توفيراً للوقت والمال؟[1] .

إن التحكيم البحرى عن طريق محكم واحد، وإن كان يعد من أنجح الطرق للإسراع بالعملية التحكيمية ، إلا أنه لابد وأن يكون هذا المحكم الواحد على درجة عالية من الكفاءة، وحتى فى هذه الحالة وفي الدعاوى الكبيرة والمعقدة شأن معظم المنازعات البحرية، فإن هذا المحكم الواحد الكفؤ سيخشى من تحمل المسئولية وحده، وسيحس باليسر أكثر لو كان فرداً فى هيئة تحكيم متعددة حيث ستناقش الوقائع بحرية، وسيصدر الحكم النهائى بعد مداولات متعددة بين المحكمين للوصول إلى حكم يطمئن إليه الأطراف والمحكمون، كما أنه إذا كان التحكيم البحرى بواسطة محكم واحد يوفر النفقات فإنه لاينبغى المبالغة فى حجم هذه الميزة حيث تدور غالبية المنازعات البحرية حول مبالغ مالية كبيرة، تهون

---

(1) C. Barclay, "Is the Arbitrator Worth his Salt?" the V th I. C. M. A , 1981, New York, P 1.

فى سبيلها المبالغ الأصغر المرجو توفيرها ، وبالتالى يكون لدى الأطراف الاستعداد للتغاضى عن التكلفة العالية للمحكمين المتعددين في سبيل الفصل السليم والمطمئن فى المصالح الكبيرة المثارة فى الدعوى(١)

إن تشكيل هيئة التحكيم البحرى من ثلاثة محكمين يعطى كل طرف حقه فى تعيين محكم يتفهم وجهة نظره، ويعبر عن المعطيات القانونية والمهنية والعرفية السائدة فى بلده لينقلها إلى باقى أعضاء هيئة التحكم دون ميل أو تحيز حتى يكون حكم التحكيم مرضياً للأطراف ومبقياً لمشاعر الصلح بينهم وهم الذين يجمعهم مجال بحرى مشترك وتعاملات بحرية كثيرة ومتعددة، وحتى يزول الشك والريبة من اللجوء للتحكيم، ويزول الخوف من مجاملة التحكيم للأوساط البحرية الكبيرة .

إن أطراف التحكيم البحرى هم فى معظم الأحيان من جنسيات مختلفة مع مايترتب على ذلك من اختلاف وجهات نظرهم حول إدارة العدالة فما قد يبدو طريقاً عادياً للتصرف في الدعوى فى بلد يمكن أن يظهر غير عادى في بلد آخر، لذا لزم أن تمثل وجهات النظر هذه كل بمحكم(٢) .

إن تعيين ثلاثة محكمين في هيئة التحكيم البحرى يسهل لأطراف النزاع اختيار محكمين مختلفى الكفاءات والتخصصات كأن يكون أحدهم فنياً والثانى قانونياً، والثالث تاجراً حيث يتوافق الجمع بين التخصصات المختلفة للمحكمين مع طبيعة المنازعات البحرية ، والتى تشتمل على جوانب فنية، وقانونية، وتجارية ، مما يوفر للأطراف تشكيل

---

(1) R. Daivd, L' Arbitrage dans Le Commerce international 1982, P 309 - 310 .

(2) A. Redfern M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration , 1986, P158 - 159 .

هيئة تحكيم قادرة على الفصل بكفاءة واقتدار فى النزاع، فضلاً عن توفير الطمأنينة للكافة من محكمين وأطراف حيث يأخذ النزاع حقه فى النظر والمناقشات والمداولات ، وتناول الأمور من وجهات نظر متعددة، وإلقاء الضوء على جوانبها المختلفة قبل إصدار الحكم[١].

ولذلك فإن التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى يكاد يكون ضرورة فى الأنظمة التى لاتسمح باستئناف أحكام المحكمين، حيث يستحيل على المحكم الواحد أن يجرد نفسه من الخلفيات السابقة، وقد يستحيل عليه أن يكون محايداً، فالهيئة الثلاثية التشكيل تسمح بتبادل الآراء ووجهات النظر، والمبادئ المستخلصة من أحكام التحكيم السابقة[٢] .

وهكذا فإننا نرى أن ازدياد حجم المعاملات البحرية، وكبر المبالغ التى تحتويها ، وتعقيد المنازعات الناشئة عنها يغلق الطريق فى وجه المحكم الواحد أكثر من ذى قبل لصالح تعيين ثلاثة محكمين ترجى خبرتهم جميعاً للفصل في النزاع لإصدار حكم تحكيمى يلقى الرضى والقبول من المحكمين والأطراف والجهات التنفيذية .

---

(1) B. V. Orsini, Sole Arbitrator Or Athree Person Board ? and When? the V th I. C. M. A, New York, 1981, P 1 .

(2) T. A. Ulrich & W. S. Busch, Arbitration of ship construction contract claims, the Vth I. C. M. A, New York 1981, P 4.

المبحث الثانى
اختيار هيئة التحكيم البحرى

تمهيد :

يتم اختيار هيئة التحكيم البحرى من خلال طريقة أساسية هى اختيارها بواسطة أطراف النزاع، إما اتفاقاً منهم على تعيين هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد، أو اتفاقاً بينهم على أن يقوم كل طرف منهم بتعيين محكم، وذلك فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين أو من ثلاثة محكمين، وفى الحالة الأخيرة قد يعين المحكم الثالث اتفاقاً بينهم كذلك أو بواسطة طريقة أخرى سنذكرها فى حينها .

فإذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم، أو إذا قصر أحدهم أو أهمل فى القيام بواجبه نحو تعيين محكمه، أو إذا فشل تعيين هيئة التحكيم بواسطة الأطراف لسبب أو لآخر، تم اللجوء فى اختيار هيئة التحكيم إلى طريقة ثانية، وهى اختيارها بواسطة الغير الذى يتولي هذه المهمة عن أطراف النزاع .

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة الأطراف .

المطلب الثانى: اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة الغير .

المطلب الأول

اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الأطراف

الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحرى هو اختيارها بواسطة الأطراف الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن متناول القاضى الوطنى، وإسناد الفصل فيه إلى أشخاص من اختيارهم يحوزون ثقتهم لما لهم من خبرة ودراية بالنشاط البحرى وخصوصياته، يقومون بتعيينهم فى إتفاق التحكيم أو بتحديد طريقة تعيينهم فى هذا الاتفاق، حيث إنه إذا كان من الممكن تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم المبرم فى صورة مشارطة التحكيم بعد نشوء النزاع، فإن هذا لن يكون متيسراً عندما نكون بصدد اتفاق تحكيم مبرم فى صورة شرط التحكيم قبل نشوء النزاع الذى لايتمنى الأطراف حدوثه .

هذا ولما كانت الطريقة الشائعة فى مجال التعاملات البحرية هى إبرام اتفاق التحكيم فى صورة شرط التحكيم الوارد ضمن بنود الاتفاق الأصلى على العلاقة البحرية، فإنه يكتفى بذكر طريقة تعيين المحكم أو المحكمين فى اتفاق التحكيم[1] .

---

(١) كانت المادة (٥٠٢/٣) من قانون المرافعات المصرى القائم، والملغاة بقانون التحكيم المصرى في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص علي أنه: «مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل»، وقد أثارت هذه المادة خلافاً فى القضاء والفقه المصريين لانرى فائدة في ذكره الآن بعد إلغائها .-وفى هذه المسألتانظر البحث المقدم من الدكتور هشام على صادق إلى مؤتمر التحكيم الذى أقامته كلية الحقوق جامعة عين شمس بمدينة العريش عام ١٩٨٧ بعنوان: «مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة» .

وهذه الحرية المقررة لأطراف العلاقة البحرية فى اختيار هيئة التحكيم البحرى نصت عليها المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى الموسمى والحر، وكافة العقود البحرية النموذجية، بحيث لاتعدو الطريقة الثانية من طرق اختيار هيئة التحكيم البحرى إلا تكملة للاختيار الحر للأطراف، أو سداً لنقص، أو جزاء لإهمال أو ترك لتعيين المحكمين البحريين من قبل هؤلاء الأطراف:

ففى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم: ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، يمكن رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم الدولى إذا لم يتطابق تشكيل محكمة التحكيم مع المقتضيات الواردة فى اتفاق التحكيم .

ووفقاً للمادة الرابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ تترك الحرية كاملة لاتفاق الأطراف لتعيين المحكمين، أو لتحديد طريقة تعيينهم .

ووفقاً للمادة الحادية عشرة من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥، تترك الحرية للأطراف للاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكماً، وفى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان ، فإنه لن يتم اللجوء إلى السلطة القضائية للمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم إلا إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات المتفق عليها ، أو إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات، أو إذا لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى تكفل تعيين المحكم أو المحكمين .

وفى القوانين التحكيمية الوطنية: ووفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٤٩٣) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، فإن الأصل فى تعيين المحكمين هو أن يختارهم الأطراف فى اتفاق التحكيم ، أو أن يحددوا فى هذا الاتفاق طريقة تعيينهم سواء أكان ذلك مباشرة، أم بالإحالة إلى لائحة إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة .

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة من نفس القانون، لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً .

ووفقاً للمادة العاشرة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩، فإن الأصل فى تعيين المحكمين هو نص اتفاق التحكيم على تعيينهم أو على طريقة تعيينهم .

ووفقاً للمادة الخامسة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، فإنه إذا أوضح أطراف اتفاق التحكيم فيه طريقة محددة لتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح، فإنه يجب اتباع ومراعاة هذه الطريقة .

وفى لوائح التحكيم البحرى المؤسسى تتجلى حرية الأطراف فى اختيار هيئة التحكيم: فوفقاً للمادة الخامسة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى لاتتدخل اللجنة العامة للغرفة للمساعدة فى تعيين المحكمين إلا عندما لايتفق أطراف النزاع على تعيين المحكم الواحد فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، أو عندما لايتفق الأطراف كل على تعيين محكمة فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة

محكمين، فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم علي تعيين محكم واحد، وأخيراً فإن من حق الأطراف اختيار محكميهم من خارج قائمة محكمى الغرفة بشرط قبول الغرفة لهذا التعيين .

كما تتجلى حرية الأطراف فى اختيار هيئة التحكيم البحرى فى لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى بأوضح منها فى لائحة غرفة التحكيم البحرى بباريس، حيث لاتتدخل اللجنة الدائمة للمنظمة فى تشكيل هيئة التحكيم إلا عند طلب أحد الأطراف. فالمبدأ الأساسى الحاكم لتشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحرى هو حرية الأطراف فى اختيار محكميهم بشرط أن يقوموا باختيار الشخص الذى لاتربطه علاقة بالطرف الذى يقوم بعملية الاختيار، وليس هناك قائمة بالمحكمين يتم فرضها على الأطراف للاختيار منها، فالأطراف أحرار فى الاتفاق على اختيار محكميهم حسبما يرونه فيهم من خبرة وتخصص، وأمور أخرى تلائمهم.(١)

كذلك تبدو حرية الأطراف فى اختيار هيئة التحكيم أكثر وضوحاً- ومن باب أولى - فى لوائح التحكيم البحرى الحر :

فوفقاً للمادة الثانية من لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن تتكون هيئة التحكيم من محكمين يعنيهم الأطراف .

ووفقاً للمادة التاسعة من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، إذا كان اتفاق التحكيم يحدد أية طريقة مباشرة يتم بها تعيين المحكمين فإنه يجب إتباع هذه الطريقة .

---

(1) Stoedter, the International Maritime Arbitration Rules (cci- cmi), Inter. Bus. L , 1980, Vol 8, P 303 - and T. F. Freear, Practice and Procedure Under the cci - cmi international Maritime Arbitration Rules, the Vth I. C. M. A, New York, 1981, P . 6 .

ووفقاً للمادة السادسة من لائحة اليونسترال ١٩٧٦، إذا كان من المتفق عليه تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فإن على كل طرف أن يعرض على الآخر قائمة بأسماء شخص أو أشخاص متعددين ليعمل واحد منهم كمحكم واحد، وينبغي أن يصل الطرفان إلى اتفاق على تعيينه من هاتين القائمتين خلال ثلاثين يوماً من تسليم قائمة كل طرف إلي الطرف الآخر، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة السابعة من نفس اللائحة وفي حالة الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فإن على كل طرف أن يعين محكماً واحداً .

وهكذا فإن الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحري هو اختيارها بواسطة الأطراف تمشياً مع الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم البحري. وهذه الطريقة ولاشك تعد هي الأفضل لتعيين المحكمين ، والأكثر تعبيراً عن رغبة الأطراف في اختيار محكمين يحوزون ثقتهم لكفاءتهم وتخصصهم، كما أنها الطريقة الأقصر وقتاً، والأكثر توفيراً للنفقات التي قد تدفع لسلطة تعيين من الغير مقابل قيامها بهذا التعيين. وهي الطريقة الشائعة في مجال التحكيم البحري سواء تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد أم من محكمين متعددين بحيث تعد الطريقة الثانية مكملة لها، أو جزاء على عدم مراعاتها .

المطلب الثاني
اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الغير

تمهيد :

إذا كان الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحرى هو اختيارها بواسطة الأطراف اتفاقاً وتعاوناً بينهم، فإن المصالح قد تتضارب، والرغبات قد تتفاوت بحيث يؤدى هذا التضارب والتفاوت إلي الحاجة إلى مساعدة الغير فى هذا الشأن.

وبالتالي فإننا نقصد بالغير هنا من ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم البحرى، والذى قد يشمل مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، أو أية سلطة يعهد إليها الأطراف بمهمة اختيار هيئة التحكيم، أو المحكمين المختارين سلفاً فى حالة التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم، أو أخيراً المحاكم القضائية .

وبالتالى فإننا سنبحث اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة الأغيار الآتية كل فى فرع مستقل :

الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة مراكز التحكيم البحرى المؤسس .

الفرع الثانى: اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة سلطة تعيين معدة سلفاً.

الفرع الثالث: اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة المحكمين المختارين سلفاً .

الفصل الرابع: اختيار هيئة التحكيم بواسطة المحاكم القضائية .

الفرع الأول

اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى

إذا كانت مراكز التحكيم البحرى المؤسسى قد سمحت للأطراف بحرية اختيار هيئة التحكيم، فإن هذا الاختيار قد يرتد إليها إذا لم يقم به الأطراف، كأن يتعذر عليهم الاتفاق على تعيين المحكم الواحد، أو كأن يهمل أحدهم أو يقصر فى تعيين محكمه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين .

أى أن دور مراكز التحكيم البحرى المؤسسى يأتى فى هذا الشأن كدور مكمل أو احتياطى لسد النقص الذى يتركه الأطراف، ولكن هذا الدور قد يتعدي المساعدة أو سد النقص إلى حق أصيل لهذا المركز أو ذاك فى تعيين المحكمين ابتداء، وبالتالى فإن الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم البحرى المؤسسى فى تعيين المحكمين يتدرج من مركز إلى آخر: فإذا كان التحكيم البحرى منعقداً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، فإنه - وكما ذكرنا - تبدو حرية الأطراف فى اختيار محكميهم أكثر اتساعاً، بحيث - وكما ورد فى المادة السادسة من لائحة تحكيمها- يتعين على اللجنة الدائمة للمنظمة ومقرها باريس أن تعين المحكمين إذا لم يعينهم الأطراف بأنفسهم، فإذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى نزاعهم محكم واحد، ولم يتفقوا على تعيينه خلال ثلاثين يوماً من الطلب المقدم من الطرف الآخر، فإن اللجنة الدائمة تعين هذا المحكم، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين بحيث يتعين على كل طرف أن يعين محكماً، وامتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه قامت اللجنة الدائمة بهذا التعيين، وأخيراً فإذا لم يعين الأطراف المحكم الثالث

أو لم يعينه المحكمان الآخران خلال الفترة الزمنية المحددة قامت اللجنة الدائمة بهذا التعيين .

وإذا كان التحكيم البحرى منعقداً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، فإن اللجنة العامة للغرفة تقوم بدور اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، حيث- وكما ورد بالمادة السادسة من لائحة الغرفة- وعندما لايتفق الأطراف على تعيين المحكم الواحد، فإن اللجنة العامة تقترح على الأطراف محكماً معيناً، فإذا وافق عليه الأطراف خلال مدة محددة، فإن اللجنة العامة تقوم بتعيينه، وفى حالة الإ تفاق على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، ولم يقم كل طرف بتعيين محكمه، فإن اللجنة العامة تدعو الأطراف لتعيين محكميهم بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكم سواء من قائمة محكمى الغرفة أم من خارج القائمة، فإذا قام الأطراف بتعيين محكميهم قامت اللجنة العامة بتعيين المحكم الثالث، وإذا فشل أحد الأطراف أو قصر فى تعيين محكمه، ولم يقبل المحكم المعروض عليه من قبل اللجنة العامة، فإنه سيكون على هذه اللجنة تعيين هذا المحكم في غضون ثمانية أيام من إرسال خطاب لهذا الطرف موصى عليه أو مسجل .

كما يبقى للجنة العامة كامل الحرية فى الموافقة على المحكم المختار بواسطة الأطراف من خارج قائمة محكمى الغرفة، أو رفضه دون إبداء أسباب فى حالة الرفض، وهنا يحق للطرف الذى رفض طلبه لتعيين محكم من خارج القائمة أن يختار محكماً آخر خلال خمسة عشر يوماً من إرسال خطاب الرفض إليه، وذلك من قائمة محكمى الغرفة، وإلا قامت اللجنة العامة بتعيين هذا المحكم دون حاجة لإبلاغ هذا الطرف .

فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين محكم واحد أو قبول محكم واحد معروض عليهم من قبل اللجنة

العامة، فإذا لم يتفقوا أو أهملوا فى تعيينه، قامت اللجنة العامة بتعيينه فى غضون ثمانية أيام من إرسال خطاب لهؤلاء المدعى عليهم موصى عليه أو مسجل .

وإذا كان الدور الذى تقوم به اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، أو اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس يقف حتى الآن عند حد المساعدة، وسد النقص الناتج عن عدم قيام الأطراف بواجبهم فى تعيين هيئة التحكيم، فإن دور مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، قد يتعدى هذا الحد :

فإذا كان التحكيم البحرى منعقداً أمام هيئة اللويدز بلندن بشأن التحكيم فى منازعات المساعدة البحرية والإنقاذ، فإن هذه الهيئة لاتعطى الأطراف أى دور فى تعيين المحكم الواحد فى تحكيم الدرجة الأولى، أو المحكم الواحد أو الثلاثة محكمين فى تحكيم الدرجة الثانية حيث- وكما تنص المادة السادسة من نموذج اللويدز للإنقاذ البحرى - تأخذ هيئة اللويدز علي عاتقها مهمة تعيين المحكم أو المحكمين ولا شأن للمنقذ أو المنقذ في تعيينه أو تعيينهم .

كما نصل إلى نفس الدور- حيث الذروة بشأن تدخل مراكز التحكيم البحري المؤسسى في تعيين هيئة التحكيم البحرى- إذا كان التحكيم البحرى استئنافياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث- وكما تقضى المادة الخامسة عشرة من لائحة تحكيم الغرفة - تقوم اللجنة العامة للغرفة بتعيين ثلاثة محكمين للفصل فى مثل هذا النزاع.

وهكذا يتدرج الدور الذى يقوم به هذا المركز التحكيمى المؤسسى، أو ذاك بشأن تعيين هيئة التحكيم من تعيينها بالمساعدة للأطراف إلى تعيينها ابتداء دون تدخلهم، وذلك فى إطار الأدوار المتعددة التى يقوم بها هذا المركز التحكيمى، المؤسسى أو ذاك بصدد تنظيم وإدارة العملية التحكيمية .

ولاشك فى أن هذه الطريقة من طرق اختيار هيئة التحكيم البحرى تؤدى إلى اختيار محكمين أكفاء ومتخصصين فى الفصل في المنازعات البحرية، كما أنها تفوّت على الطرف المهمل أو المقصر فى القيام بدوره فى اختيار هيئة التحكيم- هدفه فى تعطيل التحكيم وشل فاعليته. ولكن على الجانب الآخر يمكن الحصول على هذه المزايا بطرق أخرى مثل اختيار المحكمين البحريين الأكفاء من لوائح المحكمين البحريين التى تحتفظ بها مراكز التحكيم البحرى الحر فى لندن ونيويورك، ومثل اضطلاع المحاكم القضائية في بلد محل التحكيم بالدور الذى تقوم به مراكز التحكيم البحرى المؤسسى كمساعد للأطراف وخاصة المدعى فى تشكيل هيئة التحكيم: كما أن هذه الطريقة شأنها شأن كافة طرق اختيار هيئة التحكيم بواسطة الغير تؤدى إلى عدم بناء جسور الثقة بين الأطراف والمحكمين الذين لم يختارونهم بأنفسهم فى تحكيم بحرى يعتمد على هذه الثقة .

الفرع الثانى
اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة سلطة تعيين معدة سلفاً

قد لايقوم الأطراف بأنفسهم باختيار محكميهم، وقد لايعهدون بتحكيمهم إلى مركز تحكيم بحرى مؤسسى، ولكنهم يعهدون بمهمة اختيار هيئة التحكيم إلى هيئة معينة، أو مركز معين، أو حتى شخص معين ذى صلة بالمجال البحرى وذى دراية بتعيين محكمين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في المحكم البحرى، بحيث وبقيام هذه السلطة المعدة سلفاً بتعيين المحكم أو المحكمين ينتهى دورها عند هذا الحد سواء اقتضت مقابلاً لهذه العملية أم لا .

وسلطة التعيين هذه قد تتمثل فى رئيس هذه المركز التحكيمى ، أو ذاك ، فقد يلجأ أحد الأطراف إلى رئيس جمعية المحكمين البحريين بلندن أو نيويورك طالباً منه أن يعين له محكماً بحرياً كفؤاً، فيقوم هذا الرئيس بهذا الدور من قائمة محكمى الجمعية مقابل أتعاب يتم دفعها للجمعية، وبقيام هذا الرئيس بهذا الدور تنتهى مهمته عند هذا الحد دون أى تدخل فى تنظيم أو إدارة العملية التحكيمية[١] .

كما قد تكون سلطة التعيين جمعية بحرية متخصصة :

وهذا مانجده فى شرط التحكيم المدرج بمشارطة الإيجار النموذجية المعروفة باسم (Welcon 1913)، والذى ينص على أن : «أى نزاع ينشأ بموجب هذه المشارطة سوف يحال إلى هيئة تحكيم تشكل من أحد ملاك

(١) المادة (٢/ب) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن للمنازعات الصغيرة ١٩٨٩، والمادة (B) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك للمنازعات الصغيرة ١٩٩١ .

السفن تعينه جمعية كاردف لملاك السفن "The Cardiff Shipowners, Association-" ومن أحد ملاك السفن تعينه جمعية مون موث شير وجنوب ويلز لملاك الفحم "The Monmouthshire and South Wales Coal Owners' Association" وإذا لم يتمكن هذان المحكمان من الاتفاق فإن قرار المحكم الثالث الذى يختارانه سيكون نهائياً»(١) .

ونجده كذلك فى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار العارى المعروفة باسم (Barecon A) ، والذى ينص على أن : «أى نزاع ناشئ عن المشارطة سيحال للتحكيم في لندن، أو فى أى مكان آخر قد يتفق عليه، ويفصل فى النزاع محكم واحد يعينه الطرفان، وإذا لم يتفق الطرفان على تعيينه، فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة ثلاثة محكمين ، يعين كل طرف محكماً، ويعين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين سلفاً أو من قبل الأطراف، فإذا أخفق المحكمان فى تعيين المحكم الثالث تم التعيين بواسطة مؤتمر البلطيق البحرى والدولي فى كوبنهاجن "The Baltic and International Maritime Conference in Copenhagen"، فإذا رفض أى من المحكمين المعينين القيام بعمله، أو كان غير قادر على ذلك فإن الطرف الذى عينه عليه أن يعين محكماً جديداً محله، فإذا أخفق أحد الطرفين فى تعيين محكمه لمدة أسبوعين من تاريخ إخطاره من الطرف الآخر الذى عين محكمه بالبريد أو البرق أو التلكس ليقوم بهذا التعيين، فإن المؤتمر المذكور سيقوم بهذا التعيين بناء على طلب الطرف الذى عيّن محكمه»(٢).

---

(1) The Chamber of Shipping Coasting coal Charter Party (welcon 1913) in, F - Berlingieri, International Maritime Arbitration, J. Mar. L & Com .1979, Vol 10, No 2 , P 221 .

(2) The Baltic and International Maritime Conference Standard Bareboat (Barecon A) , in F. Berlingieri, Ante, P 221.

وأخيراً قد تتمثل سلطة التعيين فى رئيس إحدى الغرف التجارية، أو فى لجنة خاصة مشكلة بطريقة معينة، وذلك كما ورد فى المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، من أنه إذا لم يتفق الأطراف مباشرة على تعيين المحكمين أو على طريقة تعيينهم، وفى حالة اتفاقهم على مكان التحكيم، فإن المدعى يمكنه التوجه حسب اختياره إلى رئيس الغرفة التجارية في البلد المختار لعقد التحكيم، أو فى بلد موطن أو محل إقامة المدعى عليه وقت تقديم الطلب ، فإذا لم يحدد مكان التحكيم فى اتفاق التحكيم، فلرئيس الغرفة التجارية فى بلد موطن المدعى عليه أو محل إقامته، أو إلى لجنة خاصة تشكل من ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم من قبل الغرفة التجارية، أو المؤسسات الأخرى فى الدول التى لاتوجد فيها لجان وطنية لغرفة التجارة الدولية لحظة توقيع الاتفاق فى الدول أطراف اتفاق التحكيم .

هذا وتعيين المحكم أو المحكمين بواسطة سلطة تعيين ليست مركز تحكيم بحرى مؤسسى أو سلطة قضائية هو إمعان فى اختيار الأطراف لمحكميهم وإبعاد هذا الاختيار عن السلطات المؤسسية أو القضائية لآخر لحظة. وهى طريقة وإن كانت أبطأ من التعيين المباشر للمحكمين بواسطة الأطراف إلا أن المحكمين المختارين بهذه الطريقة سيتوافر فيهم بلا شك مايتوافر فى المحكمين المعينين من قبل مراكز التحكيم البحرى المؤسسى من خبرة وتخصص وكفاءة للفصل فى المنازعات البحرية .

الفرع الثالث

اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة المحكمين المختارين سلفاً

وتستخدم هذه الطريقة عادة بشأن تعيين المحكم الثالث، أو المحكم الفاصل فى حالة ماإذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى نزاعهم ثلاثة محكمين، وقام كل طرف بتعيين محكم، أو فى حالة ماإذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى نزاعهم محكمان ولم يتفق هذان المحكمان على إصدار الحكم، ففى الحالتين يقوم المحكمان المختاران سلفاً بتعيين المحكم المرجح أو المحكم الفاصل.

الفرع الرابع
اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة المحاكم القضائية

إذا لم يتفق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم، وإذا لم يكن التحكيم منعقداً أمام احد مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، وإذا لم يعهد بمهمة اختيار المحكمين إلى سلطة تعيين معدة سلفاً، فإنه لاتبقى إلا طريقة واحدة لحل مشاكل تعيين هيئة التحكيم، وهى تعيينها بواسطة المحاكم القضائية فى الدولة التى يشير إليها القانون المطبق على التحكيم أو فى الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم(١) .

وهكذا فإنه يتم اللجوء إلى هذه الطريقة فى اختيار هيئة التحكيم البحرى فى الحالات الآتية :

١ - إذا كانت هيئة التحكيم البحرى مشكلة من محكم واحد، ولم يتفق الطرفان على تعيينه .

٢ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكم، ولكنه أهمل أو قصر أو رفض تعيينه خلال الوقت المتفق عليه .

٣ - إذا لم يتفق المحكمان المعينان سلفاً على اختيار المحكم المرجح أو المحكم الفاصل خلال الوقت المحدد .

٤ - إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفقا، أو لم يتفق المحكمان المعينان سلفاً على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن .

---

(١) المادة (١/٥) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية .

ولما كان الدور الذى تؤديه المحاكم القضائية هنا هو المماثل للدور الذى تؤديه مراكز التحكيم البحرى المؤسسى كمعاون ومساعد للأطراف فى تشكيل هيئة التحكيم، فإن لوائح التحكيم البحرى المؤسسى لم تنص على اللجوء للمحاكم القضائية فى هذا الشأن، فى حين نصت عليه لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى الحر، وهى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن فى مادتها الرابعة/ب، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فى مادتيها التاسعة والعاشرة. ولكن عدم نص لوائح التحكيم البحرى المؤسسى على هذا اللجوء للمحاكم القضائية لم يمنع قوانين التحكيم فى الدول محل البحث من تنظيم هذا اللجوء على أساس أنه من الممكن عقد التحكيم البحرى حراً فى أى من هذه الدول بعيداً عن تنظيم وإدارة أى مركز دائم للتحكيم البحرى المؤسسى مع مايستتبعه ذلك من حاجة الأطراف إلي مساعدة المحاكم الوطنية فى هذا الصدد ، فضلاً عن إمكانية تدخل المحاكم القضائية فى هذا الشأن فى حالة التحكيم البحرى المؤسسى أيضاً فى حالات معينة - كما سنرى بعد قليل .

ويثور التساؤل عن المحكمة الوطنية التى ينعقد لها الاختصاص بالمساعدة فى هذا الشأن :

فى فرنسا: أسند المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس، معطياً إياها سلطة استثنائية وخاصة فى هذا المجال لاتتخطاها إلى غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى أو المحاكم التجارية الفرنسية، وذلك بمقتضى المادة (١٤٩٣) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد، والتى تقرر أنه متى كان هناك تحكيما دولياً حراً أو مؤسسياً مداراً فى فرنسا، أو خارج فرنسا ولكن أخضعه الأطراف لقانون المرافعات الفرنسى، ولم يتفق الأطراف بعد نشوء النزاع على تعيين المحكمين، وقامت مشاكل بهذا الخصوص، ولم يسعفهم

اتفـاق التـحكيم فى حلهـا ، وسـواء قـامت هذا المشـاكل للأطراف أو للمحكمين المختـارين سلفـاً ، فـإنه يجـوز لأحـد الأطراف أو للمحكمين المختارين سلفاً ، اللجوء إلى رئيس محكمة إستئناف باريس لتذليل هذه المشاكل .

وفى مصر: أسند قـانون التـحكيم المصـرى ١٩٩٤ هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة إستئناف أخرى فى مصر يتفق عليها الأطراف ، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والتى قررت أنه عندما يكون التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فإن الاختصاص بالتدخل القضائى فى التحكيم معقـود لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

وفى انجلترا: عـهـدت المادة العـاشـرة من قـانون التـحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ ، والمعدلة بالمادة السادسة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ بهذا الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

وكذلك فـعل قـانون التـحكيم الفـيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ حيث عهدت المادة الخامسة منه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بمهمة تعيين هيئة التحكيم .

هذا وينبـغى لتـدخل المحـاكم القـضـائيـة فى تعـيين المحكم أو المحكمين أن يكون هذا التدخل بعد نشوء النزاع الحقيقى بين الأطراف ، ويقع على كـاهل المحـاكم القـضـائيـة تقـدير مـاإذا كـان هناك نزاع أم لا ، ومااإذا كان هذا النزاع قد نشأ أو لم ينشأ بعد[1] .

---

(1) M. De Boisséson , Le droit Français de L' Arbitrage, 1990, P 562 and Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P133 .

كما يشترط لممارسة المحاكم القضائية لسلطتها فى تعيين المحكم أو المحكمين أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً لاباطلاً[1]. فكما رأينا ونحن بصدد البحث فى أثر إتفاق التحكيم على سلب اختصاص المحاكم القضائية كيف أن المحاكم القضائية ينبغى عليها وقف الدعوى التى كانت مرفوعة أمامها والتى هى محل اتفاق التحكيم، وإحالتها للتحكيم، وذلك مالم يتضح لها أن اتفاق التحكيم باطل، أو من غير الممكن إعماله، أو غير قابل للتطبيق، حيث تعد هذه الأسباب موانع لهذا الوقف، وتلك الإحالة، وأسباباً لاستمرار المحاكم القضائية فى نظر النزاع. وبالتالى فإنه بالمثل إذا تبينت المحكمة القضائية بطلان اتفاق التحكيم فإنها تحكم بهذا البطلان من خلال حكمها برفض تعيين المحكم. وهكذا فإن بطلان اتفاق التحكيم يبرر للمحكمة القضائية رفض تعيين المحكم كما برر لها سابقاً رفض وقف الدعوى، ورفض إحالتها للتحكيم .

ويثور التساؤل عن دور المحاكم القضائية في تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم البحرى المؤسسى، فكما ذكرنا أن المؤسسات التحكيمية هى التى تؤدى هذا الدور بصدد التحكيم البحرى المؤسسى، بحيث تلعب المحاكم القضائية هذا الدور بدلاً منها بصدد التحكيم البحرى الحر- فهل تلعب المحاكم القضائية دوراً فى التحكيم البحرى المؤسسى فى هذا الشأن؟ .

للإجابة يفرق بين فرضين :

الأول: أن تكون المشكلة المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم غير منظمة بواسطة لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى المؤسسى، وهنا فإن المحكمة القضائية تباشر السلطة الموكولة إليها فى هذا الصدد بناء على طلب أحد الأطراف .

---

(1) J. Robert & B. Moreau, L' Arbitrage, droit interne- droit international Privé, 1983, P 261 and Russell, Ante, P133 .

والثانى: أن تكون المشكلة منظمة بواسطة لائحة التحكيم، وهنا فإن غرفة التحكيم البحرى المؤسسى هى التى تضطلع بدور المحاكم القضائية فى هذا الشأن، ولكن مع بعض الاستثناءات التى يجوز فيها للمحاكم القضائية ممارسة السلطة الموكولة إليها لتعيين المحكم أو المحكمين وهى:

١ - المشاكل والصعوبات الناشئة عن شروط التحكيم المعيبة أو الناقصة حيث تنشأ مشاكل عديدة بالنظر إلى وجود أو صحة اتفاق التحكم نفسه وبالتالى فطالما لم يعهد الأطراف إلى مؤسسة التحكيم بحل النزاع بموجب اتفاق تحكيم صحيح فإنهم لم يعهدوا إليها بمهمة تعيين المحكم .

٢ - أن يطعن أحد الأطراف بأنه رغم وجود لائحة التحكيم لمركز التحكيم البحرى المؤسسي إلا أن مؤسسة التحكيم لم تطبق لائحتها تطبيقاً صحيحاً .

٣ - أن يطعن أحد الأطراف بأن تطبيق لائحة التحكيم قد أخل بالمبادئ الأساسية للتقاضى ، أو أخل باحترام حقوق الدفاع[١] .

وهكذا فإن للأطراف، وللمحكمين، ولمؤسسات التحكيم كل الحرية فى تنظيم وإدارة التحكيم الدولى، وتسوية مشاكل تشكيل هيئة التحكيم بحيث يعد دور القضاء الوطنى دوراً إحتياطياً فى جميع الأحوال سواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر المنظم والمدار بواسطة الأطراف أو بالتحكيم المؤسسى المنظم والمدار بواسطة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى[٢] .

---

(1) M. De Boisséson, La Constitution du tribunal Arbitral dans L' Arbitrage institutionnel, Rev. Arb , 1990, P 337 .

(2) Ph. Fouchard, La Coopératien du Président du tribunal de grande Instance à L' Arbitrage, Rev - Arb 1985, P. 12

ونتساءل أخيراً عن القرار الصادر عن المحكمة القضائية بتعيين أو برفض تعيين المحكم. هل هو قرار نهائى؟ أم قرار يقبل الطعن؟

وللإجابة على هذا التساؤل: فى فرنسا يعد قرار رئيس محكمة استئناف باريس بتعيين المحكم أو رفض تعيينه بشأن التحكيم الدولي قراراً نهائياً لايقبل الطعن[١]، أما إذا اتفق الأطراف فى هذا التحكيم الدولي على تطبيق نصوص قانون المرافعات الفرنسى المتعلقة بالتحكيم الداخلى على تحكيمهم فإن قرار رئيس محكمة استئناف باريس برفض تعيين المحكم لأحد السببين الواردين فى المادة (٣/١٤٤) مرافعات فرنسى- وهما بطلان اتفاق التحكيم، أو عدم كفايته لتعيين المحكم أو المحكمين- يقبل الطعن، وعلى العكس فإذا أصدر رئيس محكمة استئناف باريس قراراً بتعيين المحكم متلافياً طعناً بالغاء شرط التحكيم، أو بعدم كفايته فلا طعن ضد هذا القرار[٢].

والخلاصة أن القضاء الفرنسى قرر عدم الطعن على قرار رئيس محكمة استئناف باريس بشأن تعيين المحكم أو المحكمين فى التحكيم البحرى الدولى، ولاينال من هذا الحكم ماورد فى قانون المرافعات الفرنسى بشأن التحكيم الداخلى حيث إن النصوص الواردة بشأن التحكيم الداخلى لاتطبق على التحكيم الدولى إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك .

وفى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ وحسبما قررت المادة السابعة عشرة فى فقرتها الثالثة، فإن القرار الصادر عن محكمة استئناف القاهرة أو محاكم الاستئناف فى مصر فى شأن تعيين المحكم هو قرار نهائى لايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

---

(1) Paris, 24 Novembre 1989, Rev. Arb 1990, P 176, 3e Décision, Note Kohn- and Cass - Civ. 22 Novembre 1989, Rev - Arb 1990, P 142, Note Guinchard .

(2) Cass - Civ- 23 Novembre 1983, Rev.Arb 1985, P 85 .

وهذه النهائية وعدم القابلية للطعن مقررة أيضاً بنص المادة الحادية عشرة فى فقرتها الخامسة من القانون النموذجى ١٩٨٥ .

وعلى النقيض يأتى الموقف الانجليزى والأمريكى، فطالما أن الأمر موكول فى هذا الشأن للمحاكم الانجليزية والأمريكية المختصة أصلاً بنظر النزاع فضلاً عن السلطة التقديرية للمحاكم الانجليزية بشأن تعيين المحكم أو رفض تعيينه، فإن أحكام المحاكم الانجليزية والأمريكية بهذا الصدد تعتبر كغيرها من الأحكام يجوز الطعن فيها بشتى الطرق القانونية المقررة .

ولاشك فى سلامة الحكم الوارد فى القانون الفرنسى، والقانون المصرى لأن نهائية القرار الصادر بهذا الشأن تتلافى التأخير بقدر الإمكان، وتفوّت الفرصة على التعسف فى استعمال الحق فى الطعن على القرار لإعاقة وتأخير العملية التحكيمية مما يخل بالسرعة الواجبة فى التحكيم البحرى(١).

وأخيراً فإننا نختم البحث فى تعيين هيئة التحكيم البحرى بالخلاصة الآتية:

١ - الطريق الشائع فى تعيين المحكمين هو تعيينهم عن طريق الأطراف تحقيقاً لرغبتهم التى يجب احترامها فى حل نزاعهم بعيداً عن القضاء الوطنى عن طريق أشخاص يختارونهم بأنفسهم للثقة فيهم وفى كفاءتهم وخبرتهم وتخصصهم بحيث لاتعد الطرق الأخرى إلا تكملة لهذا الدور كتعيين المحكمين عن طريق المحكمين المختارين سلفاً ، أو عن طريق سلطة تعيين، أو مساعدة لهم، أو عقاباً للطرف المهمل أو المقصر أو غير المتجاوب

---

(1) W. Melis & S. Hanak, Arbitration and the Courts, ICCA Congress Series No 2, Lausanne, Switzerland, May, 1984, P.89 .

مع العملية التحكيمية كتعيين المحكمين عن طريق المؤسسات التحكيمية أو المحاكم القضائية .

٢ - إن أفضل الطرق لتعيين المحكمين هى أقصرها، وأسرعها، وأقلها تكلفة، وهى اختيارهم بواسطة الأطراف، وإن كانت هذه المزايا تقابلها ميزة أخرى في التحكيم البحرى المؤسسى، تتمثل فى تخصص وكفاءة المحكم المختار بواسطة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، فإن هذه الميزة قد عوّضت بواسطة نظام القوائم المعدة سلفاً بواسطة مراكز التحكيم البحرى الحر فى لندن ونيويورك، بحيث يكون الطريق الأمثل والأسرع، والأقل تكلفة هو التحكيم البحرى الحر عن طريق محكمين مختارين من قوائم المحكمين التى تحتفظ بها هذه المؤسسات التحكيمية للتحكيم البحرى الحر .

٣ - ينبغى مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهما أية ميزة على الآخر، فلا يجوز مثلاً أن يعهد باختيار جميع المحكمين إلى أحد الطرفين دون الآخر، أو أن يكون لأحدهما إختيار أغلبية المحكمين، وللآخر اختيار الأقلية.

ويثير مبدأ المساواة صعوبة فى الفرض الذي يمتنع فيه أحد الخصمين عن اختيار المحكم الخاص به، أو عن تلبية دعوة خصمه للاشتراك فى اختيار المحكم الثالث وفقاً لشروط اتفاق التحكيم، هذا الامتناع قد يؤدي إلى نتيجة عملية غير مرغوب فيها هى استحالة بدء التحكيم، ولهذا حرصت التشريعات الوطنية التحكيمية فى الدول محل البحث - كما رأينا - علي مواجهة هذا الفرض بحلول حاسمة مفادها التنبيه على الطرف المهمل وإعطائه مهلة للقيام بدوره فى التعيين، فإن ظل سلبياً جاز للخصم الآخر تعيين محكم بدلاًمنه، أو الاكتفاء بالمحكم الذى اختاره هو، أو قيام المحكمة القضائية بتعيين محكم الطرف المهمل، وهذه الحلول وإن كان فيها بعض المخالفة لمبدأ المساواة من حيث

انفراد أحد الخصمين بتشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم بغير طريق الأطراف ، إلا أنها حلول مشروعة نصت عليها قوانين التحكيم بعد أن قام المدعى بكل الإجراءات اللازمة نحو إعلان الطرف الآخر بالقيام بواجبه وحرصاً على البدء فى العملية التحكيمية(١) .

٤ - فى جميع الحالات ينبغى أن يقبل المحكم القيام بالتحكيم، وهذا القبول مبرر بالنصوص القانونية، ونصوص لوائح التحكيم البحرى، كنص المادة السادسة عشرة فى فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بأن : «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة»، ونص المادة الحادية عشرة من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك بأنه : «يمكن للأطراف أو لمستشاريهم القانونيين تعيين المحكم شفوياً أو كتابة. وعند القيام بعملية التعيين شفوياً فإنه ينبغى تأكيدها على نحو كتابى بعد ذلك مباشرة وبعد قبول المحكمين للتعيين، واكتمال هيئة التحكيم، فإن رئيس الهيئة يقوم بإعلان الأطراف أو مستشاريهم باكتمال الهيئة التحكيمية واستعدادها لبدء الجلسات» .

وهذا القبول مبرر كذلك فى القوانين واللوائح التحكيمية التى لم تنص عليه حيث إن قبول المحكمين للمهمة الملقاة على عاتقهم أو الموكولة بها إليهم هو أثر لمبدأ أساسى يقوم عليه التحكيم، وهو أن المحكمين قضاة خصوصيون مهمتهم عرضية خاصة بكل نزاع على حدة، وبالتالي فهذه المهمة ناتجة عن رضاء مزدوج هو رضاء الأطراف، ورضاء المحكمين أيضاً، ورضاء المحكمين يأتى على نفس درجة رضاء الأطراف

---

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى ، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ صـ٤١-٤٢ .

من حيث الأهمية حيث إنهم لم يكن ليعهد إليهم بقضاء عام وإجبارى، ولم تكن لمهمة من هذا النوع أن تفرض عليهم كمواطنين عاديين عن طريق أشخاص أخرى خاصة[١] .

وهذا القبول من المحكم للمهمة الموكولة بها إليه قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى، وتحرير محضر بها، أو من المشاركة فى عملية التحكيم، أو من التوقيع على الحكم الصادر فى نهاية خصومة التحكيم. ولكن الغالب الأعم أن يكون هذا القبول مكتوباً سواء عن طريق تبادل الخطابات، أو توقيع عقد بين المحكم والأطراف، أو التوقيع من المحكم على المحضر الذى يتفق فيه الخصوم على التحكيم، وفى جميع الحالات ينبغى أن يكون قبول كل محكم للتحكيم ثابتاً[٢] .

فينبغى إذن قبول المحكم للمهمة الملقاة على عاتقه حتى يكتمل تشكيل هيئة التحكيم وحتى يتحدد موعد بدء العملية التحكيمية، ويبتعد النزاع عن اختصاص المحاكم الوطنية ليدخل فى اختصاص المحكمين الذين تم اختيارهم إما بواسطة الأطراف أو بواسطة الغير من مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، أو أية سلطة تعيين معدة سلفاً، أو المحكمين المختارين سلفاً أو المحاكم القضائية .

---

(1) M. De. Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage 1990, P 156 .

(2) Ph. Fouchard, Arbitrage Commercial international, J. C. Dr. inter 1991, Fasc 586 - 7-1, P 25 .

المبحث الثالث

الشروط الواجب توافرها فى المحكم البحرى

تمهيـد :

لاتورد تشريعات التحكيم فى الدول محل البحث أية شروط خاصة ينبغى توافرها فيمن يعمل محكماً سوى أن يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة[(١)]، ولذلك فإن أى شخص محايد يختاره أطراف العلاقة البحرية يمكنه العمل كمحكم بحري، وذلك بغض النظر عما إذا كان من جنسية الخصوم أو من جنسية أخرى مختلفة عن جنسيتهم[(٢)]، وبغض النظر عن جنسه رجلاً كان أو امرأة، وبغض النظر عما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كمراكز التحكيم البحرى التى يعهد إليها أطراف العلاقات البحرية بحل منازعاتهم، والتي تتولى إدارة وتنظيم العملية التحكيمية وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم بواسطة أشخاص طبيعية تضمهم قائمة محكمى هذه المراكز[(٣)] .

ولما كان التحكيم البحرى هو تحكيم مهني متخصص لحل المنازعات البحرية، فقد وجب أن يكون المحكم البحرى متخصصاً فى هذا الميدان، ووجب كذلك أن يكون محايداً عن أطراف النزاع، وإلا وجب تنحيه أو رده ومن ثم استبداله .

وبالتالى فإننا سنبحث هذين الشرطين كل فى مطلب مستقل، علي أن نعقب بجزاء تخلف أحدهما فى مطلب ثالث، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: تخصص المحكم البحرى .
المطلب الثانى: استقلال المحكم البحرى وحيدته .
المطلب الثالث: التنحى، والرد ، والاستبدال .

---

(١) المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

(2) A. Redfern &M. Hunter, Law and practice of international Comm.·rcial Arbitration , 1986, P 173 .

(3) R. David, L' Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 341 .

المطلب الأول
تخصص المحكم البحرى

رأينا كيف يتم اختيار المحكم البحرى بواسطة أطراف العلاقات البحرية القائمين على أعمال التجارة البحرية، أو بواسطة مراكز التحكيم البحرى، أو غيرها من سلطات التعيين كالمحاكم القضائية. ولما كان كل من يملك سلطة تعيين المحكم البحرى يحرص كل الحرص على تعيين محكمين أكفاء للفصل فى المنازعات البحرية، فإن جميع القائمين على النشاط البحرى من أفراد وجمعيات بحرية، ومراكز تحكيمية وغيرها تشترط فى المحكم الذى يفصل فى هذا النوع المتخصص من المنازعات أن يكون متخصصاً فى المجال البحرى، وخبيراً بأعماله، وعلى دراية بعلاقات التجارة البحرية المبرمة بين ملاك السفن، ومستأجريها، وبكيفية إدارة الأعمال البحرية من تأجير للسفن وبيعها وشرائها، ومن إلمام بأعمال النقل البحرى ومشاكله الملاحية، ومن معرفة كاملة بالتجارة البحرية، وجغرافية الموانئ البحرية وأعرافها[١] .

وهذا التخصص والخبرة البحرية اللازمة تؤكد على توافرها فى المحكم البحرى مراكز التحكيم البحرى المؤسس والحر :

فتضم قائمة محكمى غرفة التحكيم البحرى بباريس نخبة على كفاءة عالية من كافة التخصصات البحرية الهامة من مجهزى السفن، وملاكها ، ومستأجيرها ، والقائمين على بنائها ، والوكلاء البحريين، والمؤمنين البحريين، وغيرهم من كافة التخصصات البحرية، وأيضاً من المحامين وأساتذة الجامعات من الفرنسيين والأجانب[٢] .

---

(1) R. P. **Bishop,** The Role of Commercial People as opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration , The VII Th I. C. M. A, Casablanca , 1985, P 56 .

(2) E. **Du Pontavice,** Un Centre Spécialisé: La chambre Arbitrale Maritime de Paris, Bulletin du Comite' français de L'Arbitrage, Année 1991 No 2, Rev. Arb , 1990, P241 .

وكذلك فإن معظم العاملين فى مجال التحكيم البحرى فى نيويورك هم أعضاء فى جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والتى تشترط لكى يصبح المرء عضواً فيها أن يقضى حوالى عشرة أعوام في مجال ذى صلة بالقانون البحرى، وأن يحضر دورة تدريبية للمحكمين تعقدها الجمعية، وأن يوافق على تخرجه مجلس إدارتها، ولجنة شئون الأعضاء بها لتضمن من المحكمين البحريين توافر قدر كبير من التخصص والخبرة البحرية، كما لاتسمح جمعية المحكمين البحريين بلندن بحضور الاجتماعات التى تعقدها لمحكمى لندن للوقوف على التطورات البحرية والتحكيمية الحديثة إلا لمن تتوافر فيهم شروطاً قاسية، وهى: أن يبلغ من العمر أربعين عاماً، وأن يكون ذا خبرة فى مجال النقل البحرى، تمتد لخمسة عشر عاماً، وأن يكون قد عمل محكماً فى إصدار ستة أحكام تحكيمية منشورة.(١).

وهكذا فإن وجود مراكز تحكيم بحرى مؤسسى وحر يخدم أطراف المنازعات البحرية، ويوفر عليهم كثيراً من الوقت والجهد فى اختيار المحكم البحرى المتخصص حيث تعد قوائم هذه المؤسسات فرصة للاختيار السليم للمحكم الكفء ذى الخبرة البحرية .

ونتساءل : هل تتنافى هذه الخبرة ، وهذا التخصص فى المجال البحرى مع توقف المحكم البحرى عن مزاولة الأنشطة البحرية العملية بتفرغه لأعمال التحكيم البحرى ؟

إن التفرغ لأعمال التحكيم البحرى، والتوقف عن ممارسة الأنشطة البحرية لايتنافى مع شرط تخصص المحكم البحرى، حيث إن هذا الشرط يعد متوافراً فى المحكم البحرى الذى مازال يمارس النشاط البحرى،

---

(1) H. C. Wodehouse. New York Arbitration as seen By A Londoner, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, P 43 .

وفى المحكم البحرى الذى كان يمارس هذا النشاط واكتسب خبراته الكاملة، ثم تفرغ لأعمال التحكيم البحرى. ولكل من المحكمين مجاله فى التحكيم البحرى، ولكل مزاياه وعيوبه .

وصفة تفرغ المحكم البحرى تفرق التحكيم البحرى فى نيويورك عنه فى لندن: حيث إنه لايوجد فى نيويورك سوى عدد قليل من المحكمين البحريين المتفرغين الذين يقتصر عملهم على مزاولة أعمال التحكيم البحرى طوال الوقت، حيث يعمل كافة المحكمين البحريين تقريباً فى نيويورك فى مجال الشحن البحرى، وأعمال السفن، ومزاولة الأنشطة البحرية، وتعد مزاولتهم لأعمال التحكيم البحرى جزءاً من أعمالهم. وهذا بعكس الوضع فى لندن حيث إن معظم المحكمين البحريين متفرغين لأعمال التحكيم البحرى طوال الوقت، ويتلقون من فرص العمل بالتحكيم مايحقق لهم هذا التفرغ بما يترتب عليه من ميل أعمال التحكيم البحرى فى نيويورك إلي الحل التجارى السريع والعملى للمنازعات البحرية، بخلاف أعمال التحكيم البحرى فى لندن والتى تميل إلى الحل القانونى الأقل سرعة، والأكثر تدقيقاً، حيث يتشابه المحكم البحرى الانجليزى من أوجه عديدة، وبدرجة كبيرة مع قاضى المحكمة العليا الانجليزية(١) .

ومن نتائج تفرغ المحكم البحرى فى لندن وجوده دائماً لتقديم خدماته كمحكم إذ ليس هناك من أعمال أخرى تشغله، ولكن يعاب عليه افتقاره إلى الاتصال اليومى بالمجال البحرى مما قد يعوق تقديره، وإلمامه بالتطورات والعادات والأعراف البحرية الجديدة، كما يعاب عليه فقدانه للمقدرة على معالجة المشاكل بواقعية ، وهى العنصر الأساسى

---

(1) H. C. Wodehouse, Ante, P44.

لدى من يعمل فى مجال التجارة البحرية إذ يصبح أكثر ميلاً للأسلوب القانونى في حل النزاع[١] .

ومن نتائج عدم تفرغ المحكمين البحريين فى نيويورك لأعمال التحكيم البحرى تحديد مواعيد للجسات التحكيمية فى غير أوقات العمل الرسمية، مما قد ينجم عنه مشاكل عملية كبيرة نوعاً ما من حيث ترتيب مواعيد الجلسات فى أيام متتالية فى هيئات تحكيمية مشكلة تشكيلاً ثلاثياً غالباً مع مايترتب على ذلك من مصاعب بالنسبة للأطراف أو مستشاريهم وللمحكمين. ولكن تفرغ المحكمين البحريين في لندن قد يأتى هو أيضاً فى هذا الشأن بالمساوئ حيث تعقد جلسات التحكيم فى أوقات العمل الرسمية، ولكنها تكون مكتظة بشكل ينتج عنه هو أيضاً التأجيل الذي يمثل إزعاجاً للأطراف، وإزعاج التأجيل هذا يعانى منه الأطراف فى التحكيم البحرى بنيويورك أيضاً، ولكن مع اختلاف المرحلة التى يتم فيها هذا التأجيل: فنظراً لأن المحكمين البحريين فى نيويورك لديهم استعداد أكبر للعمل بعد أوقات العمل الرسمية فإن أعمال التحكيم عادة يمكن البدء فيها بشكل أسرع وفى وقت قصير، ولكن بعد ذلك يأخذ التحكيم وقتاً أطول حتى ينتهى بإصدار الحكم وذلك بسبب عقد عدد كبير من الجلسات التحكيمية القصيرة. هذا فضلاً عن أن عدم وجود محكمين متفرغين فى نيويورك كان لابد وأن يعنى من الناحية النظرية قلة أجورهم بالنسبة لنظرائهم المتفرغين لأعمال التحكيم من المحكمين البحريين بلندن حيث لاتوجد لديهم نفس المصروفات الإدارية، ومع ذلك فلا دليل على أن محكمى نيويورك أقل تكلفة من نظرائهم فى لندن خاصة عند الأخذ فى الاعتبار

---

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's . Mar. & Com . L. Quar 1986, Vol February, P. 60 .

فروق العملة من الـدولار إلى الجنيه الاسترلينى، فالمحكمون البحريون فى نيويورك رغم أنهم يعملون بالتحكيم البحرى بعض الوقت ، ولديهم وظائف أخرى لايترددون - كما فى لندن - فى الحصول على نفس الأجور التى يتقاضاها المحكمون المتفرغون لأعمال التحكيم البحرى[1] .

إن شرط التخصص الواجب توافره فى المحكم البحرى يتوافر فى كلا النوعين من المحكمين البحريين المتفرغين لأعمال التحكيم البحرى، وغير المتفرغين فى نيويورك ولندن وباريس، ولكل مزاياه وعيوبه، وفى التحكيم البحرى متسع للجميع طالما اختارهم الأطراف لحل نزاعاتهم وطالما يتوافر فيهم شرط التخصص والخبرة البحرية.

والمجتمع البحرى مجتمع مغلق لايضم الكثير من المحكمين البحريين، ولذا وجب على القائمين على أعمال التجارة البحرية أن يشجعوا موظفيهم على العمل كمحكمين بحريين، وهذا وإن كان متحققاً بالنسبة لطائفة ملاك السفن نظراً لأن أعمال الشحن البحرى لاتشكل بالنسبة لهم جزءاً رئيسياً من أعمالهم فحسب بل هى مجال عملهم الوحيد، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لطائفة المستأجرين الذين لاتشكل أعمال الشحن البحرى إلا جزءاً صغيراً من أعمالهم التى تدور غالباً حول بيع وشراء البضائع، فلا يشجعون إلا القليل النادر من موظفيهم للعمل كمحكمين بحريين حتى ولو بعد ساعات العمل الرسمية، بل قد يمنع بعضهم على موظفيه العمل بالتحكيم كبعض شركات البترول وبعض مؤسسات التجارة البحرية، مما يترتب عليه من ندرة المحكمين البحريين ذوى الخبرة بأعمال المستأجرين وهو أمر يدعو للأسف، كما قد يدعو المحكم المعين من قبل المستأجر إلى عدم إعطاء صوته بالضرورة لصالحه لعدم خبرته، وعدم تخصصه ودرايته بأعمـــال

---

(1) H. C. Wodehouse, Ante, P. 44 .

المستأجرين، ولذلك يميل المستأجرون فى التحكيم البحرى فى نيويورك إلى إختيار سماسرة للقيام بدور المحكمين فى محاولة منهم لإحداث نوع من التوازن فى هيئات التحكيم البحرى. ولذا يجب على مراكز التحكيم البحرى المختلفة أن تدعو كبار المستأجرين العاملين فى مجال الشحن البحرى ليعملوا كمحكمين لإحداث هذا التوازن بين مصالح الملاك ومصالح المستأجرين فى التحكيم البحرى[١] .

إن حرص أطراف العلاقات البحرية على تخصص المحكم البحرى دعا العديد من مشارطات إيجار السفن الانجليزية، والأمريكية إلى اشتراط أن يكون المحكم البحرى من رجال التجارة :

فينص شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص مشارطة الإيجار الزمنية الانجليزية لنقل القمح المعروفة باسم (Baltimore) على أن : «كل المنازعات الناشئة من وقت لآخر عن هذا العقد - ومالم يتفق الطرفان على إحالتها إلى محكم واحد- ستحال إلى التحكيم أمام محكمين اثنين من رجال الأعمال في لندن أعضاء بورصة البلطيق العاملين فى تشغيل السفن أو تجارة القمح......

Two Arbitrators carrying on Business in London who Shall be members of the Baltic and engaged in the shipping and/ or Grain Trades...»[٢]

وكذلك ينص شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص مشارطة الإيجار الإنجليزية بالرحلة لسفن الصهاريج والمعروفة باسم "tank vessel voy" على أن : «أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ هذه المشارطة سيحل في لندن ،

---

(1) M. Cohen, Ante, P 60 - 61 .

(2) Baltimore Form C (1976) Grain Charter party, in, M. Cohen, Benedict on Admiralty , 1993, Vol 2 B, F No 8 - 4A .

حيث يقوم كل من الملاك والمستأجرين بتعيين محكم- تاجر أو سمسار Merchant or Broker ، ويقوم كلا المحكمين عند عدم إتفاقهما بتعيين محكم فاصل – تاجر أو سمسار.... »[١] .

كذلك ينص شرط التحكيم المدرج في مشارطة الإيجار الزمنية الأمريكية المعروفة بـ "New York Produce Exchange time charter" علي أن : «أى نزاع ينشأ بين الملاك والمستأجرين سيحال إلى ثلاثة محكمين فى نيويورك حيث يعين كل طرف محكماً، ويعين المحكمان محكماً ثالثاً... ، وينبغى أن يكون المحكمون من رجال التجارة « .... Commercial Men »[٢]، وهو نفس ماورد فى العديد من مشارطات الإيجار الانجليزية والأمريكية الأخرى .

ولكن ما المقصود برجال التجارة البحرية هنا ؟ لم يعرض هذا التساؤل سوى على القضاء الانجليزى الذى أجاب مقرراً أن التاجر المقصود هنا ليس هو التاجر بالمعنى الفنى لهذه الكلمة، بل هو التاجر بمعنى أوسع وهو من تتوافر له خبرة المحكم بالتجارة البحرية :

ففى دعوى «Rahcassi Shipping» قرر القضاء الانجليزى استبعاد القانونيين من مفهوم كلمة رجال التجارة«Commerciai Men » الواردة فى بعض مشارطات إيجار السفن ، وقد كان شرط التحكيم ينص على أنه: « ينبغى أن يكون المحكمان، والمحكم الفاصل تجاراً وليسوا قانونيين»، وبعد نشوء النزاع عين اثنان من التجار كمحكمين، ولما لم يتفقا فقد عينا محامياً كمحكم فاصل، وصدر حكم التحكيم، وأعلن للأطراف، ولكن لما دفع ببطلان حكم التحكيم قررت المحكمة الانجليزية

---

(1) Tank vessel voyage Charter party, in M. Cohen, Ante, Vol 2c , F No 17 - 15 .

(2) New York Produce Exchange timeCharter 1946, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B . F No 7 - 12 .

عدم مشروعية تعيين المحكم الفاصل ، وقضت ببطلان حكم التحكيم الذى لم يصححه حضور الأطراف إجراءات التحكيم، وكان مما ذكره القاضى "Roskill" فى تقريره : «إننى أرى تفسيراً لهذا الشرط أنه ليس من الضرورى الأخذ فى الاعتبار المعنى الدقيق لكلمة تجار " Commercial Men " الذين يفشل التحكيم بدونهم أو العكس، لأن الكلمة عامة، ورجال الأعمال يحبون استخدام كلمات عامة من هذا القبيل حتي يتركوا الباب مفتوحاً لاختيار محكمين من ذوى الخبرة التجارية، ولكن الأمر لايصل إلى كونهم من المحامين» (١) .

إذن لايقصد برجال التجارة فى مفهوم شرط تجارية المحكم البحرى أن يكون المحكم تاجراً بالمعنى الفنى للكلمة بالشروط المقررة فى القوانين التجارية، ولكن يقصد بهم المحكمون أصحاب الخبرة فى التجارة البحرية حيث يعد المحكم البحرى المتفرغ لأعمال التحكيم البحرى من رجال التجارة فى مفهوم هذا الشرط:

ففى دعوى"Pando.V. Filmo" استأجرت شركة " Filmo S. A. S " السفينة "North Duchess " من ملاكها " Pando Compania Naviera S.A"، وكان شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ينص على أن : «أى نزاع سينشأ بين الملاك والمستأجرين سيحال إلى ثلاثة محكمين فى لندن، حيث يقوم كل طرف بتعيين محكم، علي أن يعين المحكمان المحكم الثالث... وينبغى أن يكون المحكمون الثلاثة من رجال التجارة ".... Commercial Men"، ومن ثم مارس الملاك السلطة المخولة لهم بموجب المادتين السابعة والتاسعة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ باعتبار محكمهم هو المحكم الذى سيفصل وحده في النزاع .

---

(1) Com. C, Rahcassi Shipping Co. S. A. V. the Blue Star Line Ltd, Lloyd, S. Rep , 1967, Vol 2, P 261 .

وبالفعل أصدر المحكم الحكم، ثم طعن المستأجرون أمام المحكمة الانجليزية طالبين إبطال الحكم لأن المحكم لم يكن وقت إصدار الحكم من رجال التجارة حسبما ورد في شرط التحكيم، ولكن المحكمة رفضت الطعن مقررة اتصاف المحكم بصفة التاجر، وكان مما ذكره اللورد "Donaldson. J" فى تقريره : «ليس لدى شك فى أن عضو جمعية المحكمين البحريين بلندن والذى يعمل طوال وقته محكماً بحرياً - ويقصد به محكم الملاك- ينبغى اعتباره من قبل معظم ملاك السفن ومستأجريها فى العالم من رجال التجارة حسب مفهوم شرط التحكيم الوارد بالمشارطة، ومما يعزز هذه الوجهة من النظر أنه يملك الخبرة العملية فى أحد أوجه التجارة البحرية حيث كان يعمل مديراً لإحدى الشركات البحرية» [(١)]، وكان هذا المحكم قد عمل محامياً لسنوات ولكنه ترك العمل بالمحاماه وعمل محكماً بحرياً متفرغاً .

وبهذا يتمتع بصفة التجارية فى مفهوم شروط التحكيم الواردة بالمشارطات سالفة الذكر معظم المحكمين البحريين الإنجليز أعضاء جمعية المحكمين البحريين بلندن والعاملين طيلة وقتهم بالتحكيم البحرى، وكذلك معظم المحكمين البحريين بنيويورك وباريس لأنهم فضلاً عن عضويتهم لجمعية المحكمين البحريين بنيويورك وغرفة التحكيم البحرى بباريس فإنهم يعملون بوجه أو بآخر فى مجال التجارة البحرية، ويستبعد بالتالى المحامون وأساتذة القانون اتفاقاً من مفهوم هذا الشرط طالما اتفق أطراف النزاع على ذلك فى شرط التحكيم، حيث إنهم حينما يدرجون هذا الشرط فى اتفاق التحكيم فإنهم يقصدونه ويريدونه، أي يقصدون أن يحل نزاعهم بواسطة تجار لابواسطة قانونيين، حيث يريدون فى المحكم البحرى أن تكون له خبرة التاجر من خلال ممارسته للتجـــارة

---

(1) Com. C, Pando V. Filmo, Lloyd' Rep , 1975, Vol 1 P. 560 .

البحرية[1]. أو ربما يريدون أن تبنى أحكام التحكيم على مبادئ العدالة دونما اعتبار للدقة القانونية وشكليات قواعد الإثبات[2].

هذا وقد انقسم الفقه بصدد شرط تجارية المحكم البحرى بين مؤيد ومعارض ولعلنا نجد هذا الانقسام واضحاً فى استطلاع الرأى الذى أجراه الأستاذ " Kazuo Iwasaki " الأستاذ بجامعة " Ehime " اليابانية الذى عمل أستاذاً زائراً بكلية الحقوق بجامعة نيويورك عام ١٩٨١ - ١٩٨٢ بين خمسة وعشرين من المحكمين الأمريكيين من كافة التخصصات البحرية والتجارية والقانونية لمعرفة ماإذا كان من الصواب إدراج مثل هذا الشرط الذى يتطلب فى المحكمين البحريين أن يكونوا تجاراً، **حيث رأى اثنى عشر منهم صواب إدراج مثل هذا الشرط لما يلي:**

١ - يفضل معظم أطراف التحكيم البحرى أن يقضى بينهم بواسطة تجار .

٢ - يريد أطراف التحكيم البحرى حلاً عملياً وغير معقد «أى غير قانونى» لنزاعهم .

٣ - ينبغى أن تبنى أحكام التحكيم البحرى على أسس تجارية .

٤ - من المناسب والمفيد حل العديد من المنازعات البحرية بواسطة محكمين ذوى خبرة بالتجارة البحرية .

٥ - ينبغى استبعاد المحكمين الذين لاتتوافر لهم الخبرة العملية .

٦ - التحكيم نظام قصد منه توفير الوقت والمال والحصول على حل تجارى للنزاع .

---

(1) R. P. Bishop, the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration, the VII th I. C. M. A Casablanca, 1985, P 54 .

(2) M. Cohen, Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in printed form charters, Dir.Mar, 1976, Vol 98, P145 .

٧ - التحكيم نظام لحل المنازعات التجارية بسرعة ونهائية، ولذلك ينبغي أن يكون المحكمون من رجال التجارة وليسوا من القانونيين، حيث ينتظر أن يكون التاجر مطلعاً على أعراف التجارة البحرية، وأن يدخل في حسبانه تطبيقها بإنصاف، كما أنه يمكن التغلب على نقص المعلومات القانونية لدى المحكم التاجر عن طريق استعانته بمستشاري الأطراف الذين سيرشدونه بما يجب عليه تطبيقه من قواعد القانون البحري المتعلقة بالدعوي المنظورة أمامه .

٨ - تتعلق معظم المنازعات بموضوعات بحرية فنية تتطلب الإلمام بأعراف التجارة البحرية وأنشطتها .

٩ - لابد وأن يشترط في المحكم البحري أن يكون قد مارس النشاط البحري، أما القانونيون فيميلون إلى الحل غير العملي للنزاع المعروض عليهم .

١٠- ينبغي على المحكم البحري أن يكون ملماً بالأعراف البحرية أكثر من كونه مؤهلاً أو مدرباً تدريباً قانونياً .

١١- تنطوي معظم منازعات مشارطات إيجار السفن على معطيات تجارية أكثر منها قانونية .

١٢- لاتكون لدى المحكمين المحامين الخبرة الفنية والعملية بالمجال البحري.

في حين أجاب تسعة منهم بخطأ إدراج مثل هذا الشرط لما يلي:

١ - يتعلق الأمر في بعض المنازعات بموضوعات قانونية معقدة يكون من الأفضل لها تعيين محكم قانوني .

٢ - إذا كانت الخبرة بالمجال البحري لازمة فإنها أكثر أهمية من صفة التاجر .

٣- إن القانونيين أصحاب الخبرة فى المجال البحرى مفضلون على التجار لأنهم يميلون لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً .

٤ - يفضل المحكمون القانونيون، وتشهد بذلك أحكام التحكيم الصادرة عنهم حيث إن وجود قانونى فى تشكيل هيئة التحكيم يفيد فى الدعاوى المعقدة التى تتطلب حلاً قانونياً للنزاع، والأفضل من الحل السريع للقضايا الحل السليم لها، والمراجعة القانونية الشاملة للقضية بكافة تفاصيلها .

٥ - يفضل المحكم القانونى عن المحكم التاجر لحل المنازعات القانونية المعقدة .

٦ - تمنع المشارطات التى تشترط تجارية المحكم البحرى تعيين القانونيين كمحكمين بالرغم من أن معطيات النزاع قد تكون معطيات قانونية .

٧ - إذا كان العديد من المحكمين التجار لديهم الخبرة القانونية ، فإن البعض ليس لديهم هذه المعرفة .

فى حين كان لأربعة منهم إجابات أخري هى:

١ - ينبغى أن يعتمد الحل على ظروف كل دعوى على حدة، فيفضل التحكيم بواسطة غير القانونيين في الدعاوى النمطية مثل الدعاوى المتعلقة بمنازعات غرامات التأخير وغيرها، في حين يفضل تحكيم القانونيين عندما يتعلق النزاع بمعطيات معقدة نتيجة قوة قاهرة أو تنازع للقوانين أو تفسير للتأمينات البحرية وغيرها .

٢ - فى العديد من القضايا من المفيد وجود محكم ذى خبرة وتدريب قانونى كالمحامي البحرى، ولكن قد يثير تحكيم القانونى بعض المشاكل حيث يكون قد أدلى برأى فيها أو حكم بقضاء سابق فى موضوع مماثل، ومثل هذه المشاكل تثار بدرجة أقل بالنسبة للتجار.

٣ - يفضل شرط التحكيم الذى يقرر أن يكون رئيس هيئة التحكيم فقط تاجراً .

٤ - إذا أراد الأطراف عدالة تجارية فيجب عليهم البحث عن محكم تاجر، وإذا أرادوا حكماً تحكيمياً تحليلياً فربما ينبغى عليهم البحث عن قانونى.(١)

إننا لانرى تحديد الصفات الواجب توافرها فى المحكم البحرى بكونه تاجراً أو قانونياً وقت إبرام شرط التحكيم بل ينبغى أن يتم هذا التحديد بعد نشوء النزاع فعندئذ فقط ينبغى النظر فى كل حالة على حدة من حيث طبيعة النزاع، وما إذا كان يثير معطيات تجارية أو فنية أو قانونية. إننا سبق وأن فضلنا تعيين محكم واحد فى المنازعات البسيطة التى لاتثير مشاكل تجارية أو فنية أو قانونية معقدة، فإذا كان النزاع بسيطاً ويثير معطيات تجارية يفضل المحكم التاجر، وإذا كان يثير معطيات قانونية يفضل المحكم القانونى... وهكذا .

إنه رغم تقييد اختيار المحكمين البحريين بكونهم تجاراً فى بعض مشارطات إيجار السفن إلا أن مثل هذا التقييد ليس مفيداً لكل المنازعات البحرية، حيث إن هناك من المنازعات ماتظهر بوضوح أن هيئة التحكيم ستكون أكثر فاعلية عندما يعين كمحكمين أشخاصاً ليسوا تجاراً ولكن خبراء فنيون، فعلى سبيل المثال عندما نكون بصدد دعوى تثير موضوعاً يتعلق بتسوية خسارة بحرية مشتركة، وكان الأمر يتطلب تفسيراً لقواعد يورك/أنفرس، فإنه من المفيد وجود بعض مسوى

---

(1) K. Iwasaki, Asurvey of maritime Arbitration in New York, J. Mar. L & Com , 1984, Vol 15, P 72 - 74 .

الخسارات البحرية فى الدعوى، وكذلك إذا نشأ نزاع عن مشارطة إيجار عارية لمعرفة ماإذا كان هناك حاجة للحصول على تأمين أم لا فهنا يكون التشكيل المناسب هو التشكيل من بعض وكلاء شركات التأمين البحرى، كذلك يكون القانونيون أكفأ من غيرهم لحل المنازعات التى تثير تطبيق الأعراف البحرية والعادات التجارية، والمبادئ القانونية كالمنازعات المتعلقة بتطبيق قواعد تنازع القوانين أو توزيع عبء الإثبات.(١)

وهكذا فإن هناك من المنازعات مايستوجب أن يكون المحكم قانونياً كالمنازعات التى تتعلق بصياغة نصوص العقد، أو المتعلقة بمعطيات قانونية واضحة أو بتفسير نصوص المشارطة، حيث يكون القانونى قادراً على تصنيف المسائل القانونية، وعلى إدارة الجلسات التحكيمية بشكل يسمح للأطراف بحل سريع لمنازعاتهم، فى حين توجد أنواع أخرى من المنازعات التى لاتحل الحل الأمثل إلا إذا كان المحكم تاجراً مثل المنازعات المتعلقة بغرامة التأخير، وتحديد حجم فراغ السفينة، ومنازعات متعهدى الشحن والتفريغ، وتقويم حالة معدات السفينة أثناء عقد مشارطة إيجار زمنية طويلة المدة، وغيرها حيث تنسجم خبرة التجار وكفاءتهم مع مثل هذه المنازعات(٢).

أما إذا كان النزاع غير بسيط بأن كان نزاعاً يثير معطيات قانونية أو تجارية أو فنية معقدة شأن معظم المنازعات البحرية، فإننا وكما سبق وفضلنا التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم، نفضل هنا التشكيل المختلط لهيئة التحكيم الثلاثية من فنى وقانونى وتاجر حسب مقتضيات كل نزاع على حدة .

---

(1) M. Cohen, Ante, P 145-146 .

(2) H. M. McCormark, A Lawyer's View of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration Panel, YB. Mar. L 1984, Vol, P 70 - 71 .

إن التشكيل المختلط لهيئة التحكيم البحرى هو تشكيل ضرورى حيث إنه يصعب الحصول على محكم تاجر وقانونى وفنى في نفس الوقت، لأن المحكم البحرى يصدر عدالة أو قضاء، وهذا يتطلب كفاءة لأبعد من التخصص، حيث ينبغى فضلاً عن تخصصه فى المجال البحرى، وتمتعه بالصفة التجارية أن يتمتع بمكنة إدارة الجلسات، وموهبة البحث عن الحقيقة، وهو لن يمكنه التمكن من إجراءات تسيير الدعوى إلا إذا كان متمكناً من قواعد المرافعات وقواعد الإثبات ، وملماً بقانون العقود، وقانون التحكيم، وإلا عد محكماً متوسطاً أو ضعيفا، تكون الأحكام الصادرة عنه محلاً للمراجعة القضائية، وللانتقادات الفقهية. (١)

إن أي نزاع سواء أكان معروضاً على المحكمة القضائية أم على هيئة التحكيم يثير أمرين منفصلين هما: الوقائع، والقانون المطبق وكما يتم فى المحاكم القضائية القضائية الأمريكية الحكم فى الوقائع عن طريق المحلفين، ويتم الحكم فى المسائل القانونية بواسطة القاضى، فإنه فى التحكيم البحرى - كما فى الدعاوى البحرية أمام القضاء البحرى - ينبغى أن يتوافر في هيئة التحكيم كلتا الوظيفتين. إن المحكمين من التجار هم أكفاء تماماً للفصل فى الوقائع التى يشملها النزاع حيث إنهم خبراء فى مجال تخصصهم، ويطبقون هذه المعرفة، وهذه الخبرة فى حل النزاع حلاً سليماً، وهم لذلك يتم اختيارهم بواسطة الأطراف نظراً لتعودهم وتخصصهم فى معطيات النزاع المعروض عليهم، ولكنهم ليسوا دائماً مهرة فى التعامل مع المسائل القانونية، وليس هذا عيباً فيهم بالضرورة، كما أنهم ليسوا ملتزمين بالقانون من الناحية الشكلية، لكل

(1) P. Debord, La Procédure d' Arbitrage en droit Anglais D. M. F 1989, P 292 .

ماسبق ينبغي توافر مجتمعين معاً فى تشكيل هيئة التحكم البحرى هما المجتمع القانونى ومجتمع التجار حيث يتعلق التحكيم غالباً بموضوعات معقدة مختلطة بين الواقع والقانون(١).

إنه لايغنى عن التشكيل المختلط لهيئة التحكم البحرى تعيين محكم قانونى مع الاستفادة بخبرة التاجر بتعيينه خبيراً لأنه - فضلاً عن قلة عدد الخبراء فى المجال البحرى - فإن هذا الخبير سيدرك أنه يعمل مع محكم قانونى غير كفؤ، وسيضلل كل منهما الآخر، إن شهادة الخبير رغم مايفترض فيها من عدالة وعدم تحيز إلا أنه لسوء الحظ - ومع إستثناء بعض الأكاديميات- فإن هذه الحيدة ليست موجودة غالباً، هذا فضلاً عن استهلاك الوقت والتكاليف، وبناء آراء الخبير على وجهات نظر مسبقة جرت فى المناقشات بينه وبين الطرف الذى عينه أو المحكم الذى انتدبه ، فالتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم ينبغى أن يكون التشكيل المختلط من مجهز وشاحن وفنى وقانونى، وهكذا لتغطية كل جوانب النزاع حسب معطياته(٢).

كذلك لايغنى عن التشكيل المختلط لهيئة التحكيم البحرى الفرض العكسى وهو تعيين محكم تاجر مع الاستفادة بالقانونى المتمثل في مستشارى الأطراف، حيث إن مستشارى الأطراف مراراً مايقدمون أدلتهم القانونية غامضة لايمكن فهمها وإدراكها بسهولة، وهى أدلة تتمشى مع صالح موكليهم أكثر من تمشيها مع مقتضيات الحق والعدل حيث إن العالم ليس بعد عالماً كاملاً(٣).

---

(1) J. H. Cleveland, How to save Maritime Arbitration in New York, the V th . I. C. M. A , New York, 1981, P 6-7 .

(2) G. Geddes, Appointing the Right Arbitrator/ s and Expert witness/ s, the VII th I. C. M. A Casablanca 1985 P 8-9 .

(3) J. H. Cleveland, Ante, P7 - 8 .

وإذا كان التشكيل الشائع والمفضل لهيئة التحكيم البحرى هو التشكيل الثلاثى المختلط فإننا نتساءل: من يعهد إليه بدور المحكم المرجح أو المحكم الفاصل رئيس هيئة التحكيم البحرى ؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أن يعهد بدور المحكم الثالث أو المحكم الفاصل إلى المحكم التاجر حيث إن هذا سيكفل دائماً حل النزاع مع الأخذ فى الاعتبار أعراف وعادات التجارية البحرية السائدة[1].

فى حين ذهب رأى آخر إلى أن يعهد بدور المحكم المرجح أو المحكم الفاصل إلى المحكم القانونى لأن المحكم القانونى سيكون أكثر إفادة لهيئة التحكيم عندما يكون فى مركز رئيس هيئة التحكيم حيث سينظر فى المعطيات القانونية ويقدر الأدلة ويرتبها حسب قيمتها ووزنها من الوثائق والشهود وموضوعات الإثبات المعقدة.[2]

ويرى البعض الآخر أن أطراف النزاع إذا أرادوا الاستفادة فى تشكيل هيئة التحكيم من الخبرة القانونية عن طريق تعيين محامى بحرى، ومن الخبرة التجارية عن طريق تعيين تاجر، فإنه يمكنهم تعيين المحكم القانونى كرئيس لهيئة التحكيم، ولكن مع سلطات محددة ومرسومة نوعاً، حيث يفصل هذا المحكم القانونى وحده فى المسائل القانونية، ويفصل المحكمان التاجران وحدهما فى المسائل الواقعية التي يثيرها النزاع بحيث لايشترك معهما المحكم القانونى فى مناقشات ومداولات المسائل الواقعية ، ولا يصوّت معهما بشأنها إلا عندما لايتفقان. وللأطراف الاتفاق على ذلك سواء بعد نشوء النزاع أو قبل نشوئه وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم.[3]

---

(1) M. Cohen, Ante, P. 146 .

(2) H. M. McCormak, Ante, P. 71 .

(3) J. H. Cleveland, Ante, P. 9-10 .

ولكننا نرى تفضيل التشكيل الثلاثى المختلط لهيئة التحكيم البحرى وفق معطيات النزاع دون توزيع للأدوار بين محكمى هيئة التحكيم البحرى للقول بتولى هذا المحكم القانونى أو التاجر رئاسة الهيئة حيث يصعب الفصل فى كثير من الأحيان بين المسائل الواقعية ، والمسائل القانونية، وحيث ستستفيد هيئة التحكيم من المحكم القانونى أو المحكم التاجر أو المحكم الفنى فى أى موقع كان أحدهم سواء أكان محكماً عادياً أم محكماً مرجحاً أم رئيساً لهيئة التحكيم .

المطلب الثانى
استقلال المحكم البحرى، وحياده

إنه نظراً للطبيعة القضائية لعمل المحكم البحرى، وكونه يفصل فى المنازعات البحرية وفى حوزته سلطات واسعة للفصل فى جميع المسائل القانونية والواقعية التى يثيرها النزاع المعروض عليه ، ونظراً لعدم التزامه باتباع قواعد الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم القضائية، وحريته الكبيرة فى تسيير الإجراءات التحكمية، ونظراً لتمتع حكم التحكيم الصادر عنه بدرجة كبيرة من النهائية. لكل ذلك وجب أن تتوافر فى المحكم البحرى الصفات، والضمانات الواجب توافرها فى القضاة، وأولها الحيدة والاستقلال عن أطراف النزاع، فلا يكون المحكم مرتبطاً بأحد أطراف النزاع، أو بأحد مستشاريهم، أو بأحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم بروابط اجتماعية، أو بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة فى حكم التحكيم المنتظر إصداره، مما قد يؤول على أن المحكم البحرى كان منحازاً لطرف، أو متحاملاً على طرف آخر، وعلي أن حكم التحكيم عند إصداره كان مؤدياً إلى شئ آخر سوى الحق والعدل والإنصاف، كظلم أو جور أو تحيز لهذا الطرف أو ذاك، مما قد يتسبب فى إبطال حكم التحكيم فى مراجعة قضائية لاحقة .وقد حرصت لوائح التحكيم لمراكز التحكيم البحرى المختلفة المؤسسى، منها والحر على إبراز شرط استقلال المحكم البحرى وحياده :

فتبعاً للمادة السابعة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس: ينبغى على المحكم ألا يقبل التعيين من قبل الأطراف أو أحدهم، كما ينبغى عليه التنحى الحال أو اللاحق إذا وجد نفسه فى موقف يمكن أن يعتبر معه - وبحق- غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت أو مازالت له علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم يمكن أن

تشوب استقلاله وحياده، أو لكونه قد أبدى رأياً سابقاً في الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكاً أو مساعداً لأحد محاميّ الأطراف أو لأحد مستشاريهم، أو في شركة من شركاته، وكل ما من شأنه إيجاد مؤثرات واقعية أو علاقات من شأنها أن تنال من حريته في إصدار حكم التحكيم. كما يمتد شرط الاستقلال والحيدة الواجب توافره في المحكم البحري إلى معاونيه ومستخدميه .

وتبعاً للمادة الثامنة من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، لايمكن لأي شخص العمل كمحكم بحري إذا كانت أو مازالت له مصلحة شخصية أو مادية تتعلق بحكم التحكيم المنتظر إصداره، أو إذا كانت لديه معرفة مسبقة بالنزاع المعروض عليه أحاطه بها أحد الأطراف.

وهكذا ينبغي على المحكم البحري أن يكون محايداً أو مستقلاً عن أطراف النزاع أو مستشاريهم أو المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، فإن تعذر عليه ذلك بسبب انغلاق المجتمع البحري وقلة الممارسين لأنشطته وارتباطه بهم نظراً لممارسته هو نفسه للأعمال البحرية إلى جانب عمله كمحكم بحري، فقد وجب عليه أن يكشف للأطراف في بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها عن أية علاقات شخصية، أو علاقات عمل تربطه بأي منهم أو بأي من مستشاريهم أو بأي من المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، وهذا مايعرف في لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ولائحة اليونسترال ١٩٧٦، والقانون النموذجي ١٩٨٥ بواجب المحكم في الإفصاح "Disclosure" عن الظروف التي يمكن أن تجرده من أهلية نظر النزاع :

فتبعاً للمادة التاسعة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك: يطلب من المحكمين عند انعقاد الجلسة الأولى، أو قبلها أن يفصحوا عن الظروف التي قد تمنع أحدهم من إصدار حكم نزيه يقوم فقط

على اعتبارات الحيدة، والفحص الموضوعي للأدلة المقدمة لهيئة التحكيم، وهذا الإفصاح يشمل الإفصاح عن الروابط الشخصية، وعلاقات العمل التي تربطه بأي من أطراف عملية التحكيم أو بأي من شركات أو مؤسسات الأطراف، أو بأي من محاميهم أو مستشاريهم القانونيين، أو بأي من المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، كما لايسمح لأي من المحكمين بالانضمام إلى هيئة تحكيم تنظر نزاعاً يتعلق بموضوع يعلم المحكم أنه أو أن مستخدميه لهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تتعلق بحكم التحكيم المنتظر إصداره .

وتبعاً للمادة التاسعة من لائحة اليونسترال ١٩٧٦: ينبغي على المحكم الإفصاح للذين يتصلون به لتعيينه عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها مايبررها بشأن حيدته أو استقلاله، ثم عليه متى تم تعيينه أو اختياره الإفصاح عن تلك الظروف للطرفين مالم يكن قد أبلغهما بها من قبل .

وتبعاً للمادة الثانية عشرة في فقرتها الأولى من القانون النموذجي ١٩٨٥: ينبغي على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يفصح عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها مايبررها حول حيدته واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه، وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح دون إبطاء إلى طرفي النزاع عن وجود أية ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها.

وهكذا فإن أول شئ يجب على المحكم عمله في بداية الإجراءات التحكيمية هو أن يفصح للأطراف عن علاقاته الشخصية أو علاقات العمل التي تربطه بأحدهم أو بأحد مستشاريهم، أو بأحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، وذلك حتى يسمح للأطراف بتقويم هذه العلاقات وتقدير مدى تأثيرها عليهم حتى يمكنهم إما التأكد من أنها لن تؤدي به إلى الميل والتحيز، أو تقديم اعتراضاتهم عليه أو رده، كما

يسمح هذا الإفصاح لكل محكم أن يلم بميول واتجاهات المحكم الآخر، ومدى مايمكن أن يكون مسبباً لاتجاهاته وآرائه، كل ذلك بغرض الحصول على حكم تحكيم عادل ونزيه .

وإذا كان : «من الحقيقى أن المحكمين لايمكنهم أن يقطعوا كافة روابطهم مع العالم التجارى، حيث لايتوقع أن يحصلوا على كامل دخولهم عن طريق الفصل فى القضايا كمحكمين، فإنه يتعين برغم كل شئ توخى الدقة في مراعاة عدم تحيزهم أكثر من توخيها بالنسبة للقضاة. حيث إن المحكمين يملكون الحرية الكاملة فى الفصل فى جميع المسائل الواقعية والقانونية التى يثيرها النزاع.... وبالتالى فإنه يجب عليهم أن يفصحوا للأطراف عن أية تعاملات يمكن أن تخلق انطباعاً قد يوحى لهم بوجود هوى أو ميل لدى أحد المحكمين تجاه أحدهم.. »[1].

وهكذا فإن : «أفضل وسيلة هى إفصاح المحكمين عن كامل تعاملاتهم مع الأطراف سواء كانت تعاملات مباشرة أو غير مباشرة ... حيث إن هذه الوسيلة ستقلل بشكل واضح من تدخل القضاء للفصل حول حيدة أحد المحكمين أو عدم حيدته بعد إصدار حكم التحكيم لأن الأطراف ستتاح لهم الفرصة فى بداية التحكيم لرفض قبول هذا المحكم، وهم عى دراية تامة بصلاته مع أحدهم»[2].

فإن أدى المحكم البحرى واجبه فى الإفصاح عما من شأنه إثارة الشبهات حول حيدته واستقلاله فإن : «حكم التحكيم الصادر لن يكون

---

(1) Commonwelth Coatings Corp. V. Continental Casulty Co., Supremecourt 1968, in R. Bauer, Maritime Arbitration in New York, Inter. Bus. L, 1980, Vol 8, P 309 .

(2) Sanko S. S. Co. ltd V- Cook Industries Inc, (2 d. Cir 1973) in J. P. Meade, Disclosure requirement on Arbitrator in Maritime Arbitration Under United States Law, Lloyd, S. Mar & Com. L . Quar , 1975, Vol November, P . 404 .

هناك داعياً لإبطاله بناء على تحيز المحكم نظراً لأنه نفذ التزامه كاملاً بالإفصاح عن أية ظروف يمكن أن تؤدى إلى الإيحاء بوجود شبهة التحيز التى ينبغى أن ينأى عنها المحكم الكفؤ»(١).

إذن ينبغى على المحكم البحرى أن يفصح عن الروابط أو العلاقات التى يرى أنها قد تشوب حيدته واستقلاله، ثم على المحكمة القضائية – إن رفع الأمر إليها– أن تبحث فى تقدير المحكم لبساطة أو جسامة هذه العلاقات وتلك الروابط، ومدى استحقاقها للكشف والإفصاح، وقد تؤيد حكم التحكيم الصادر إذا تبين لها بساطة أو تفاهة مثل هذه الروابط والعلاقات من خلال بحثها للوقائع المختلفة المتعلقة بها، ووضوح تفاهتها وبساطتها حيث إن : «الخبرة بمجال مايصحبها التعرض بقدر صغير أو كبير لمن ينغمسون فيه، وليس من السهل دائماً تبين الخط الفاصل بين العلاقات البريئة، والعلاقات المشبوهة، ولكن المحكم لايمكن أن ينتظر منه أن يزود الأطراف بسيرته الكاملة والمنقحة، بل المطلوب منه أن يفصح عن أية تعاملات غير تافهة أو غير بسيطة مع أحد الأطراف...»(٢).

فإذا أخل المحكم البحرى بواجبه فى الإفصاح افترض التحيز في جانبه دون الحاجة إلى إثبات تحيزه الفعلى نتيجة سلوك أتاه فأثر فى مجرى العملية التحكيمية والحكم الصادر فيها، فيكتفى إذن بالتحيز المفترض فى جانب المحكم البحرى نتيجة الرابطة أو العلاقة غير البسيطة التى لم يفصح عنها نظراً لأن إثبات التحيز الفعلى هو من

---

(1) Reed & Martin, Inc. V. westinghouse corp(2 d. cir 1971) .in H. Mc Cormack, Ante, P. 60 .r

(2) Commonwelth Coatings Corp V. Continenatal Cosulty Co, Supreme court. 1968 in, Bauer, Ante, P 309 .

الصعوبة بمكان أو «لم يزل مستحيل الإثبات»[١]. حيث: «لايطلب من القاضى التوغل فى عقل المحكم البحرى ليعرف ماإذا كان متحيزاً تحيزاً فعلياً، فالمحاكم لا تستطيع بدقة تحديد أثر العلاقة أو الرابطة الموجودة على المحكم، فيكفي استنتاج التحيز المفترض من إخفاء المحكم لعلاقة أو رابطة تربطه بأحد الأطراف»[٢]. وبالتالى : «فعندما تتوافر الحقائق التى تولّد - بحق - تحيزاً ظاهراً لدى أحد المحكمين من علاقات وروابط لم يكشف عنها المحكم، فإن حكم التحكيم الصادر يجب إلغاؤه، حيث إنه لاحاجة إلى أن نسبر غور المحكم لإثبات تحيزه الفعلى»[٣].

أما إذا أفصح المحكم البحرى عن روابطه أو علاقاته مع أحد الأطراف أو مع أحد مستشاريهم أو مع أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، فإنه يكون قد أدى واجبه تجاه الأطراف، وعندئذ يكون الأطراف بالخيار بين قبوله وبين الاعتراض عليه والمطالبة برده .

فإن أفصح المحكم البحرى عن روابطه أو علاقاته مع أحد الأطراف، وعلم هؤلاء الأطراف بها، وسكتوا دون إبداء اعتراض فلا يحق لهم بعد ذلك التمسك بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم لأن سكوتهم يعد دليلاً على تنازلهم عن التمسك بهذا الأساس لرد المحكم أو لإبطال حكم التحكيم . فالمحكم: «إذا كان لم يسعَ إلى إخفاء علاقته

---

(1) Merit Ins. Co V. Leatherly Ins. Co. (2 d cir 1983), in M. Wilford, & Others, time Charters, 1989, P 385 .

(2) Overseas Private investment Corp V. the Anacanda Co. 1976, in A. Meyer, Arbitrators, Qualification, Challenge and withdrawal , the V th I. C. M.A, New York 1981, P 11.

(3) International Produce, Inc. V. A/ s Rosshavet (2d. cir. N. y. 1981). in : A. Meyer, Ante, P 14-15 .

مع الشركة التي تربطها علاقة تجارية مع أحد أطراف العملية التحكيمية، بل نوّه عنها تسع مرات أثناء إدارته للدعوى التحكيمية، فإنه يكون لدى الطرف الذى دفع بتحيز المحكم العلم الكامل بانتساب المحكم لهذه الشركة وعلاقته بها، فلا يبطل حكم التحكيم للدفع بتحيز المحكم»[١] .

كما قد يثبت علم الأطراف بالعلاقة استنتاجاً، وينهض سكوتهم كذلك رغم هذا العلم الاستنتاجى دليلاً على قبولهم للمحكم، وتنازلهم عن رده مستقبلاً: «فالصداقة المهنية غير المفصح عنها بين المحكم ومحكم آخر فى هيئة التحكيم هى شئ مما يمكن توقعه فى المجتمع البحرى النيويوركى المغلق ينبغى أن يكون معلوماً بالضرورة، بحيث لايشكل أساساً لإلغاء حكم التحكيم الصادر»[٢]. وفى هذه الحالة تقدر المحكمة القضائية الظروف التى يستنتج منها علم الأطراف بالعلاقات أو الروابط التى يكون المحكم أحد أطرافها مسترشدة ببعض العوامل مثل عدد المشتغلين بالتجارة البحرية، ومدى تعاملاتهم المشتركة، ومدى تركزهم فى منطقة جغرافية معينة، وغيرها من العوامل التى يستدل منها على حتمية علم الأطراف بهذه العلاقات والذى يغنى عن الإفصاح ويقوم مقامه.[٣]

والخلاصة أنه يجب على المحكم البحرى أن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف النزاع لاتربطه بأحدهم أو بأحد مستشاريهم أو بأحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم أية روابط أو علاقات من شأنها الإيحاء بميله

---

(1) UCO Terminal Inc V. Apex Oil Company, (S. D. N. Y 1984), in H. M. Mc Cormack, Ante, P 60.

(2) Andros Compania Maritima V. Marc Rich & Co. (2d Cir 1978), in A. Meyer, Ante, P 13 .

(3) J. P. Meade, Ante, P 406 .

أو تحيزه، فإن كانت هناك روابط أو علاقات من هذا القبيل وجب على المحكم أن يفصح عنها للأطراف عند بدء الإجراءات التحكيمية أو قبلها، وإذا كان واجب الإفصاح مفروض على المحكمين البحريين فى نيويورك بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، فإنه ينبغى أن يكون هناك نص مماثل فى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، وغرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى يلزم المحكمين فى لندن وباريس بهذا الإفصاح دون أن يشعر محكموا لندن وباريس بالإهانة لمجرد تقديم أحد الأطراف طلباً لأحد المحكمين للإفصاح عن علاقاته أو روابطه مع أحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين، وذلك فى بداية الإجراءات التحكيمية، حيث إن شعور المحكم بالإهانة لتقديم هذا الطلب ربما كان يمكن تبريره فى عصر كانت المنازعات البحرية تدور حول مبالغ صغيرة، وكان المحكمون يؤدون أدوارهم خدمة للمجتمع البحرى دون مقابل، أما الآن حيث كبر المبالغ التى تحتويها المنازعات البحرية، وحيث يحصل المحكمون على أتعاب مقابل عملهم، فإنه يجب - فى المقابل- أن يتمتع الأطراف بالحرية فى أن يسألوا المحكمين أسئلة أقل رقة من التى يسألها في وقتنا الحاضر بعض العاملين فى مجالات أخرى تنطوى على بعض الخطورة مثل العاملين فى البنوك ، وشركات التأمين.[1]

وإذا كنا قد رأينا كيف أن الطريقة السائدة فى تعيين هيئات التحكيم البحرى هى التشكيل الثلاثى على أن يقوم كل طرف بتعيين

---

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar 1986, Vol February, P 63 .

محكم، فإننا نتساءل هنا: هل يتعارض تعيين مثل هذا المحكم بواسطة أحد الأطراف مع واجب الاستقلال والحيدة الواجب توافره في المحكم البحرى؟، وبمعني آخر: هل يلزم توافر مقتضيات الاستقلال والحيدة، ووجوب الكشف والإفصاح فى المحكم الفاصل أو المحكم المرجح أو المحكم الثالث فقط؟ أم يلزم توافر هذه المقتضيات ، وهذا الواجب فى الإفصاح فى كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم بما فيهم المحكمين المعينين من قبل الأطراف ؟

اتفق الرأى على وجوب توافر مقتضيات الاستقلال والحيدة، ووجود الكشف والإفصاح على المحكمين المعينين بوسائل أخرى غير اختيارهم بواسطة الأطراف بقيام كل طرف بتعيين محكم، أى فى المحكم الواحد المعين اشتراكاً بين الأطراف ، وفى المحكم الواحد أو المحكم المرجح أو المحكم الفاصل المعين بواسطة مركز تحكيم بحرى مؤسسى، أو سلطة تعيين أو المحكمين المختارين سلفاً أو المحاكم القضائية .

فى حين اختلف الرأى حول وجوب توافر هذه المقتضيات، ووجوب الإفصاح على المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف، وذلك إلى **اتجاهين:**

الاتجاه الأول: ويتمثل فى بعض الأحكام القضائية الأمريكية، ويرى أن تعيين المحكم بواسطة أحد الأطراف يتنافى مع مقتضيات الاستقلال والحيدة الواجب توافرها فى المحكم البحرى، حيث لن يستطيع مثل هذا المحكم التحرر من ميله وتحيزه تجاه الطرف الذى عينه طالما أن هذا الطرف قد اختار مثل هذا المحكم لاعتبارات الثقة في شخصه ليكون مدافعاً عن وجهة نظره، ومعبراً عن ميوله وآرائه واتجاهاته، وبالتالى فإن هذا المحكم لن يكون محايداً تماماً بل يسمح له بالتحيز والمشايعة للطرف الذى عينه، ولكن دونما إخلال بحقوق الطرف الآخر. وبالتالى فإنه سيسمح لكل طرف بتعيين محكم مشايع له، ومتحيز إلى

جواره على أن يكون المحكم الفاصل أو المحكم المرجح أو المحكم الثالث هو المحكم المستقل والمحايد بكل معنى الكلمة:

فقد قضى فى نيويورك بأنه: «لايمكن القول بعدم أهلية المحكم بسبب علاقته بالطرف الذى عينه فقط، ولكن هذا لايعنى أن يكون أصماً عن سماع الشهادة التى يدلى بها أمامه، أو أعمى عن الأدلة المقدمة إليه. إن المحكم المعين من قبل أحد الأطراف قد يكون مناصراً أو مشايعاً للطرف الذى عينه ولكنه لاينبغى أن يتصف بعدم الأمانة... إن أى دفع بتحيز المحكم يجب أن يستند إلى شئ واضح، وإلى بعضٍ من سوء السلوك من جانب المحكم، وليس فقط لمجرد اهتمامه ومصلحته فى موضوع النزاع بسبب علاقته بالطرف الذى عينه.»[1].

وقضى كذلك بأن : « المدعى يعتمد على النظرية القديمة القائلة بأن كافة أعضاء هيئة التحكيم ينبغى أن يكونوا محايدين تماماً فى حين أن الأحكام الصادرة حديثاً حول سلوك المحكمين هى نوعاً ماأقرب إلى الواقعية حيث ترى أنه فى حالة التحكيم أمام هيئة تحكيم ثلاثية قام كل طرف بتعيين محكم ثم عين المحكمان المختاران هكذا المحكم الثالث أو عينه طرف لاصلة له بموضوع النزاع، فإن المحكم المختار بواسطة أحد الأطراف لاينتظر منه أن يكون محايداً تماماً نظراً لقوة علاقته بالطرف الذى عينه .. إن الطرف الذى يدعى بتحيز المحكم المعين من قبل الطرف الآخر لابد أن يبدى ماهو أكثر من تمثيل المحكم للطرف الذى عينه، وأن يدلل على وجود سوء سلوك واضح أتاه هذا المحكم»[2].

والاتجاه الثانى: ويتمثل فى بعض الأحكام الأمريكية الأخرى، وبعض الأحكام القضائية الفرنسية، وغالبية الفقه الأمريكى والفرنسى

---

(1) Astoria Medical Group V. Health Insurance plan of greater New York, (2d. Cir N.Y 1962), in, meade, Ante, P 407 .

(2) Stef Shipping Corp V. Norris Grain (S. D. N. Y 1962), in, Meade, Ante, P 407 .

ويرى وجوب توافر مقتضيات الحيدة والاستقلال فى كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، فلا ينبغى على المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف أن يكون مناصراً أو مشايعاً أو متحيزاً للطرف الذى عينه بل ينبغى أن يكون محكم كل الأطراف، وإن كانت هناك روابط أو علاقات بينه وبين الطرف الذى عينه يمكن أن تفضى إلى الإيحاء بالميل والتحيز وجب عليه الإفصاح عنها :

فقد قضى فى نيويورك بأن: «ممارسات المحكمين المعينين من قبل الأطراف فى إدارة الدعوى كأبطال لمن قاموا بتعيينهم هى ممارسات ينبغى النظر إليها باستهجان، حيث إنها تأتى على عكس المقصود من التحكيم، وتضفى الخزى والعار عليه، وتشينه كنظام معترف به لحل المنازعات. إن المحكم يفصل بين الأطراف متمتعاً بسلطة قضائية، ولذا ينبغى أن يستوفى الأهلية القضائية ومقوماتها من العدل والإنصاف بين الأطراف حتى يصدر حكماً عادلاً منصفاً وغير متحيز. إن المحكم ليس مستشاراً للطرف الذى عينه مهمته إقناع المحكم الفاصل أو المحكم المرجح بوجهه نظر من عينه، حيث يجب عليه الاحتفاظ بنصائحه لنفسه، ولا ينبغى عليه أن يهرع إلى من عينه عندما يرى أنه فى خطر متمثل فى الحكم فى غير صالحه لحيازته رأى الأقلية فى هيئة التحكيم، فالمحكم عندما يعهد إليه بالتحكيم ينبغى عليه التوقف عن العمل كوكيل لمن عينه، وأن يترفع عن كل ميل أو تحيز إلى جانبه ... فإن كان من المعلوم وجود علاقة بينه وبين من عينه، فإنه من المتوقع بالنسبة للأطراف أنه سيقضى في الدعوى بكل حيدة ودون تحيز»[1] .

---

(1) American Eagle Fire Ins. Co. V. New Jersey Ins. Co. (S. D. N- Y. 1925), in A. Meyer, Ante, P 4-5 .

وقضى كذلك بأن : «الكونجرس الأمريكي عندما سن قانون التحكيم سنه ليحكم التحكيم المنصف العادل وليس التحكيم المنحاز، وهذا واضح من نص المادة العاشرة/ ب في القانون التي تقضى «بإلغاء حكم التحكيم إذا كان هناك تحيز واضح من جانب المحكمين أو في جانب أحدهم». هذه اللغة الواردة في النص تقرر بوضوح وبطريق مباشر وجوب حياد كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم سواء أكان المحكم المرجح أم المحكم المعين من قبل أحد الأطراف»(١).

كما قضى في فرنسا بأنه: لاسبيل إلى الحكم بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم المعين من قبل أحد الأطراف لعلاقته بالطرف الذي عينه وكونه يعمل مستشاراً لشركاته - ليس على أساس السماح بهذا التحيز نتيجة العلاقة بين هذا المحكم والطرف الذي عينه - ولكن على أساس أن الأطراف كانوا يعلمون بوجود هذه العلاقة ولكنهم لم يبد وا إعتراضاً على هذا المحكم أو رداً له قبل ذلك.(٢)

كما ذهب الرأى الغالب في الفقه الأمريكي إلى أنه ينبغي توافر مقتضيات الاستقلال والحيدة، وفرض واجب الإفصاح على كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحرى، حيث إن التحكيم البحرى في نيويورك تقوم على أمره مجموعة صغيرة من المحكمين التجار أو القانونيين، وكذلك مجموعة صغيرة من المحامين البحريين، وبالتالى فإنه من المحتم أن يعهد إليهم بالعديد من الدعاوى التحكيمية وذلك كعملاء وخصوم ، وبالتالى فإن انغلاق المجتمع التحكيمى البحرى وأطرافه المختلفة سيخلق على مدار السنين - لو لم نشترط توافر الحيدة

---

(1) Standard tankers (Bahamas) Co. Ltd V-Mt Akti et al, 1977, in, Meyer, Ante, P. 8.

(2) Cass. Civ, 6 Décembre 1972, Rev. Arb 1974, P. 94.

والاستقلال فى حق جميع المحكمين، ولو لم يفرض عليهم جميعاً واجباً بالإفصاح - جواً من الشك وعدم الشقة فى حياد الإجراءات التحكيمية(١).

كما ذهب رأى فى الفقه الفرنسى - فى نفس الإتجاه - إلى أن الاستقلال هو الوجه الوحيد للمحكم الدولى، وإذا كان اختيار المحكم من قبل أحد الأطراف ينطوى من جانب هذا الطرف على الرغبة فى تحيزه وميله نحوه بكونه من جنسيته، وعلى علاقات تجارية معه، والأمل فى أن ينقل لهيئة التحكيم صدى تشريعة الوطنى، وعرف المهنه التى يعمل بها، ووجهة نظره حول موضوع النزاع، إلا أن الأمر ينبغى أن يكون مختلفاً عند النظر إليه من جانب المحكم حيث ينبغى عليه منذ لحظة تعيينه ومنذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أن يكون محكماً لكل الأطراف لالمن عينه فقط، فهو كالقاضى ينبغى أن يكون مستقلاً.(٢)

إننا نؤيد هذا الاتجاه الأخير حيث ينبغى أن تتوافر فى كافة المحكمين الضمانات الواجب توافرها فى القضاه، وأولها الحيدة والاستقلال، وينبغى على كافة المحكمين أن يفحصوا عن العلاقات الاجتماعية أو التجارية مع الأطراف أو مستشاريهم أو مع المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم ، وذلك سواء أكان المحكم معيناً بواسطة أحد الأطراف أم بواسطة الغير فإذا كان المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف هو خير من يعبر عن وجهة نظر من عينه، وعن الاتجاهات القانونية والعرفية السائدة فى بلده إلا أنه منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم ينبغى عليه التجرد من هذه الميل وهذا التحيز، وأن يكون

(1) J. P. Meade, Ante, P 402- and Berg, the Ethics of Conciliation - Shoud disputants Look to Arbitrators as Advisors?- The III rd I. C. M. A, Santa Margherita, Italy, 1976, P 9.

(2) M. De Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P 777.

مستقلاً ومحايداً بقدر الإمكان عن الطرف الذى عينه، وأن يكشف ويفصح عن علاقاته الاجتماعية والتجارية معه تاركاً الخيار للطرف الآخر بين القبول أو طلب الرد .

إنه لو قيل بغير ذلك لخرج التحكيم عن مضمونه، ولأصبحت ذلاته أكثر من مزاياه ولتحول كل محكم معين بواسطة أحد الأطراف إلى مستشار لمن عينه، ولاضطر المحكم الثالث إلى التفرغ للتوفيق بين آراء المحكمين المعينين من قبل الأطراف ، ولأصبحنا إزاء عملية توفيق لاتحكيم مما سيؤثر على حكم التحكيم المنتظر إصداره، وسيبعده عن مقتضيات الحق والعدل، ويعرضه للمراجعة القضائية اللاحقة.[١]

إن النصوص الواردة فى لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى منها والحر الخاصة بضرورة توافر الحيدة والاستقلال فى المحكم البحرى، وضرورة إفصاحه عن الظروف التى يمكن أن تجرده من أهلية نظر الدعوى هى نصوص عامة تنطبق على كافة المحكمين المعينين سواء بواسطة الأطراف أو بواسطة الغير، ولم تخصص لتنطبق فقط على المحكم الثالث أو المحكم المعين بواسطة غير الأطراف:

فتنص لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن فى مادتها الثانية على أنه: إذا لم يتفق المحكمان المعينان من قبل الأطراف على حل النزاع، فعليهما القيام بتعيين محكم فاصل ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه، وعليهما الالتزام بالحياد التام فى جميع الأوقات، والالتزام بالمساواة التامة بين كلا الطرفين وألا يعتبر كل محكم نفسه بأى حال من الأحوال ممثلاً لمن قام بتعيينه فقط .

كما تفرض جمعية المحكمين البحريين بنيويورك - بواسطة ميثاق الأخلاق[٢] الذى وضعته ليحكم سلوكيات المحكم البحرى عضو

---

(1) A. Sinclair, the Ethics of Conciliation , the III rd I. C. M. A , Santa - Margherita,Italy, 1976, P5 .

(2) Code of Ethics of New York Society of Maritime Arbitrators Inc, 1994 .

الجمعية - على المحكم فروضاً يتضح منها لزومية الحياد والاستقلال لدى جميع المحكمين، وتنظيم العلاقات بين المحكم المعين من قبل أحد الأطراف ومن قام بتعيينه ضماناً للحد الأقصى من الحيدة والاستقلال فتبعاً للمادة الرابعة من هذا الميثاق يجب على المحكم قبل قبوله التعيين أن يستقصى عن الطبيعة العامة للنزاع، وعن أسماء الأطراف، ومكان عملهم ، أو الجهات أو المؤسسات التى يعملون فيها وينتسبون إليها، ولايحق للمحكم أن يعمل محكماً فى أية دعوى تكون له فيها أو لشركائه أو لأقاربه مصلحة مادية، أو حيث تعطى علاقته مع أى من الأطراف أو مستشاريهم أو المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم انطباعاً بالتحيز، دون أن يفصح للأطراف إفصاحاً كاملاً عن هذه العلاقة، كما لايجوز له الاشتراك فى نظر الدعوى التى سمح لآخرين بإخباره بتفاصيلها قبل الجلسة الأولى .

وتبعاً للمادة الخامسة من هذا الميثاق لايجوز للمحكم التداول مع الطرف الذى عينه أو مع مستشاره فيما يتعلق بتعيين المحكم الثالث .

وتبعاً للمادة السادسة منه، فإنه وبعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم تجرى كافة الاتصالات بين الأطراف أو مستشاريهم وهيئة التحكيم من خلال رئيس الهيئة، ولادخل لأى من المحكمين المعينين بواسطة الأطراف بهذه الإتصالات معهم أو مع مستشاريهم .

وتبعاً للمادة السابعة سيكون كل محكم مسئولاً عن إدارته للعملية التحكيمية، وسلوكه كمحكم، وفى حالة الشكوى من سوء سلوكه أو من انحرافه سيحال أمره لجمعية المحكمين البحريين لتنظر فيه.

وهكذا نرى التشدد فى لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى فيما يتعلق بضرورة استقلال وحياد المحكم البحرى وصولاً إلى إصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه .

المطلب الثالث
التنحى، والرد، والاستبدال

إذا تخلف أحد الشرطين الواجب توافرهما فى المحكم البحرى، فإن المحكم قد يتنحى طواعية عن نظر النزاع ، فإن لم يفعل جاز لأحد الأطراف أن يعترض عليه ويطلب رده ، فإذا تم التنحى أو نجحت إجراءات الرد فقد وجب استبدال المحكم .

وبالتالى فإننا سنبحث فى التنحى ، والرد ، والاستبدال كل فى فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التنحى

الفرع الثانى: الرد

الفرع الثالث: الاستبدال

الفرع الأول
التنحى

يجوز للمحكم البحرى أن يعلن تنحيه أى تخليه طواعية عن نظر النزاع إذا وجد نفسه فى موقف يمكن أن يعتبر معه - وبحق - غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت له روابط أو علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم أو مع أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، أو لكونه أعطى رأياً سابقاً في الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكاً أو مساعداً لأحد مستشارى الأطراف أو عاملاً بإحدى شركاته، أو لغير هذه الأسباب التى من الممكن أن تلقى ظلالاً من الشك والريبة حول حياده واستقلاله وأهليته لنظر النزاع .

وعلى المحكم أن يعلن الأطراف أو مستشاريهم بهذا التنحى إذا كان التحكيم البحرى حراً، وأن يعلن مركز التحكيم الذى أوكل إليه المهمة التحكيمية إذا كان التحكيم مؤسسياً.

ويعد تنحى المحكم عن نظر النزاع إذا توافرت مقتضياته أسلوباً جيداً لتلافى المشاكل الناجمة عن عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى المحكم البحرى، ويوفر الوقت والجهد والنفقات فى بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها تمهيداً لاستبدال مبكر لهذا المحكم، وصولاً لتشكيل مرضٍ لهيئة التحكيم فى مرحلة مبكرة، للحصول على حكم تحكيمى عادل ونزيه لاتشوبه شائبة من تقصير أو تحيز أو محاباه.

الفرع الثانى
الــــــرد

إن الأمور قد لاتسير مثالية بحيث يقبل المحكم التنحى طواعية عن نظر النزاع، مما قد يستدعى الأطراف أو أحدهم إلى الاعتراض على المحكم وطلب رده، وينطبق هذا القول علي جميع الأطراف أصحاب المصلحة فى طلب الرد، حيث يجوز للطرف الذى عين محكماً أو اشترك فى تعيينه أن يطلب رده لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين.[١]

وينبغى أن يكون طلب الرد مكتوباً ومسبباً[٢]، وتختلف جهة تقديمه بحسب ماإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً:

فإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى قدّم طلب رفض تعيين المحكم إذا كان معيناً من قبل مركز التحكيم إلى رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد خصومة التحكيم كما أعلن للأطراف[٣]، أو إلى اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى[٤].

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فإن طلب الرد يقدم إلى المحكم المطلوب رده[٥].

---

(١) المادة (٢/١٨) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (٢/١٢) من القانون النموذجى ١٩٨٥، المادة (٢/١٠) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦.

(٢) المادة(١/١٩)من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (٢/١٣) من القانون النموذجى ١٩٨٥، والمادة (٧) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، المادة (٢/١١) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦.

(٣) المادة (٧) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس.

(٤) المادة (٦/٦) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

(٥) المادة (٩) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

وإذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ فإن طلب الرد يقدم إلى الطرف الآخر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه . أى إبلاغ طالب الرد بتعيين المحكم المعترض عليه، أو من تاريخ علم هذا الطرف بالظروف المبررة للرد، على أن يتم إبلاغ الاعتراض إلى المحكم المعترض عليه، وإلى باقى أعضاء محكمة التحكيم.(١)

فإذا تم تقديم طلب الرد إلى رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس أحاله إلى اللجنة العامة للغرفة التى بدورها تدعو المحكم بواسطة سكرتارية الغرفة إلى إعلان وجهة نظره فى أسباب الرد فى ميعاد مناسب، كما يمكن للجنة العامة وفقاً لطبيعة أسباب الرد أن تستجوب الطرف الآخر، أو أعضاء محكمة التحكيم الآخرين عند الاقتضاء، ثم بعد ذلك تفصل فى طلب الرد بقرار صادر باسم الغرفة يمكن أن يكون غير مسبب، وتعلنه للأطراف وللمحكمين(٢).

أما إذا تم تقديم طلب الرد إلى اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، فإنها تجرى التحقيقات اللازمة، ثم تفصل فيه بقرار نهائى تحتفظ بحقها فى تسبيبه أو عدم تسبيبه(٣) .

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً، وقدم طلب الرد إلى الطرف الآخر، أو إلى المحكم المطلوب رده، أو إلى المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، فإما أن يستجيب المحكم المعترض عليه لطلب الرد ويتنحى عن نظر الدعوى وينتهى الأمر، وتبدأ إجراءات استبداله، وإما أن يرى المحكم أن أسباب الرد ليس لها مايبررها، ويرفض التنحى، ويصمم على الاستمرار فى نظر النزاع :

---

(١) المادة (١١/١، ٢) من اللائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(٢) المادة (٧) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

(٣) المادة (٦/٦) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى .

فـإذا كـان هذا التـحكيم الحـر فى باريس: فـعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من محكمة استئناف باريس، وفقاً للمادة (٢/١٤٩٣) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى التى تقرر أنه متى كان هناك إتفاق تحكيم دولى مدار فى فرنسا، أو خارجها ولكنه خاضع لقانون المرافعات الفرنسى باتفاق الأطراف وقامت مشاكل بشأن تشكيل هيئة التحكيم لم يسعف إتفاق التحكيم فى حلها، فإنه يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس لحل هذه المشاكل، ويفصل رئيس محكمة استئناف باريس فى طلب الرد بقرار نهائى لايقبل الطعن[١] .

أما إذا كان هذا التحكيم الحر فى مصر: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة من هيئة التحكيم التى تفصل فى طلب الرد، فإن وافقت الهيئة على رد المحكم انتهى الأمر، وبدأت إجراءات استبداله، وإن رفضت الهيئة طلب الرد، فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى اتفق الأطراف على اختصاصها بحل هذه المشاكل ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه برفض طلبه من قبل هيئة التحكيم، وتفصل محكمة الاستئناف فى رفض هيئة التحكيم لطلب الرد بحكم نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق[٢].

وإذا كان هذا التحكيم الحر فى نيويورك بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من المحكمة الأمريكية الفيدرالية بالولاية التى ينعقد بها التحكيم .[٣]

---

(1) M. De Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage, 1991, P. 786.

(٢) المادة (١٩/١، ٣) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

(٣) المادة (٩) من لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك .

وأخيراً إذا كان هذا التحكيم الحر يجرى بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة من قبل سلطة التعيين التى قامت بتعيين المحكم للمرة الأولى، سواء أكانت هى سلطة التعيين المختارة اتفاقاً بين الأطراف، أم سلطة التعيين المختارة بواسطة الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى التى لجأ إليها الأطراف[١].

وهكذا فإذا كان قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ يعرفان نظام رد المحكمين وينظمانه، فإن قوانين التحكيم الإنجليزية والأمريكية لاتعرف هذا النظام، ولكنه معروف فى التحكيم البحرى بنيويورك - كما رأينا - بموجب تنظيمه فى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وبالتالى فإنه لايوجد مايمنع رد المحكم أثناء التحكيم البحرى فى نيويورك، ولكن عملاً يتم إثارة الرد بعد إصدار حكم التحكيم بصدد طلب إلغائه، كما أن قانون التحكيم الانجليزى يعرف نظاماً شبيهاً بالرد، وهو نظام عزل المحكم إذا توافرت أسبابه ودواعيه ومنها عدم حياد المحكم، أو سبق إدلائه برأى حول موضوع النزاع، أو وجود مصلحة له فى الدعوى المنظورة.[٢]

وجدير بالذكر أنه فى انجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية إذا ادعى بتحيز المحكم بعد إصدار حكم التحكيم، فإن بحث المحكمة القضائية فى تحيز المحكم فى جلسة إثباتية لايعد باباً من أبواب التدخل فى عمل المحكم أو فى أساس حكمه طالما أن غرض مثل هذا البحث ليس

---

(١) المادة ١/١٤ من لائحة اليونسترال ١٩٧٦ .

(2) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Conmercial dans les pays de Common law , thèse , Aix, 1977 P. 58-59.

إعادة فتح باب التحكيم، ولكن فقط توضيح الحقائق المتعلقة بالتحيز الممكن في جانب المحكم[١] .

هذا ولايقدم طلب الرد إلا مرة واحدة، فلا يقبل ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم[٢].

ويجوز للأطراف التنازل عن طلب رد المحكم للتحيز المدعى به، حيث إن الرد يعد من الموضوعات الدقيقة التي تشكل خرقاً لمناخ الثقة، وصفاء النية الذى يسود عادة التحكيم البحرى عن طريق إثارة الشكوك حول حياد المحكم ونزاهته، وبالتالى فإذا لم يقدم طلب الرد فى الوقت المناسب، فإن الحق فى الاعتراض على المحكم يعد متنازلاً عنه، وبالتالى فإنه يجب على الطرف الذى يرى عدم حياد أحد المحكمين أن يبدى اعتراضه المكتوب والمسبب فى بداية التحكيم أو أثناء التحكيم، فإذا لم ينسحب المحكم وجب على هذا الطرف إن إستمر فى المشاركة فى الإجراءات التحكيمية أن يحتفظ بحقه فى المطالبة بإلغاء حكم التحكيم بعد إصداره إذا صدر فى غير صالحه[٣].

وهكذا فإن : «التقصير في الاعتراض على تحيز أحد المحكمين قبل إصدار حكم التحكيم يسقط الحق فى الاعتراض، ويجعله متنازلاً عنه، لأن الطرف المعترض كان عالماً بالوقائع المؤدية إلى تحيز المحكم، ولكنه سكت عن التمسك به حتى إصدار الحكم، وبالتالى لايعد الدفع بتحيز المحكم فى هذه المرحلة سبباً لإلغاء الحكم»[٤] .

وقد لاحظ بعض الفقه أن ردود أفعال المحكمين البحريين ليست واحدة بشأن قبول طلبات ردهم ، حيث ينسحب المحكمون البحريون

---

(1) Andros Compania Maritima V. Marc Rich & Co. (2 d. cir 1978), in, Meyer, Arbitrators: Qualification, Challenge and withdrawal , the V th I. C. M. A 1981, P 27-28 .

(٢) المادة (٢/١٩) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

(3) A. Meyer, Ante, P. 24 .

(4) Alios Shipping & trading corp. and American A. & B. Coal Corp. (S. D. N. Y 1957), in. A. Meyer, Ante, P. 26 .

القانونيين بصرامة من هيئة التحكيم عندما لايشعر أحد الأطراف بالاطمئنان إليهم ، حيث يكون لديهم عملاً كثيراً، ويضيق وقتهم عن رفض طلب الرد ، والإجراءات التالية لهذا الرفض- هذا إذا تم الاعتراض عليهم في بداية الإجراءات التحكيمية -- في حين تقل رغبتهم في الانسحاب إذا تم الاعتراض عليهم في منتصف الإجراءات التحكيمية، كل ذلك على عكس المحكمين البحريين من التجار الذين يشعرون بالإهانة إذا طلب ردهم لاعتقادهم أن في ذلك اعتداء لامبرر له على نزاهتهم وعدالتهم، ونادراً مايتخلون عن أماكنهم في هيئة التحكيم، ويصرون عادة على البقاء، واستكمال إجراءات الرد.[١]

وفي الحقيقة، فإنه إذا كان ينبغي تفويت الفرصة على المماطلة والتسويف، وتعطيل الإجراءات التحكيمية بواسطة تقديم طلبات برد المحكمين لامبرر لها، إلا أنه ينبغي عند إثارة مسألة الرد أن تؤجل الإجراءات التحكيمية لوقت قصير في بدايتها حتى يبت في مسألة الرد مبكراً قبل أن يفضي الأمر إلى نزاعات قضائية طويلة ومكلفة بعد إصدار حكم التحكيم، بل ويستحسن أن يتنحى المحكم طواعية عن نظر النزاع حيث سيكون هذا من الأفضل له، ولكافة الأطراف وللعملية التحكيمية، دون أن يرى في تنحيه تأكيداً لأسباب رده، حيث إن الرد قد يكون فقط بغرض إزالة بعض الشك في ذهن أحد الأطراف وليس مشكلاً لاتهام بالتحيز. حيث إن الحكم برد المحكم بعد اتخاذه خطوات في العملية التحكيمية أو حتى إصداره لحكم التحكيم سيترتب عليه إلغاء جميع هذه الإجراءات، أو بطلان الحكم التحكيمي الصادر واعتباره كأن لم يكن[٢]، مع مايترتب على ذلك من ضياع للوقت والمال، ولايأتي بالفائدة لاعلى المحكم ولاعلى الأطراف .

---

(1) M. Cohen, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration , Lloyd's Mar & Com. L. Quar. 1986, Vol February, P. 63.

(٢) المادة (١٩/٤) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

الفرع الثالث
استبدال المحكم البحرى

إذا تنحى المحكم البحرى طواعية عن نظر النزاع، أو نجحت إجراءات رده خلا مكانه فى هيئة التحكيم ووجب استبداله. وهو يستبدل بنفس الطريقة التي تم تعينيه بها، سواء أكان التعيين بواسطة الأطراف أم بواسطة مركز التحكيم البحرى المؤسسى، أم سلطة التعيين المعدة سلفاً، أم المحكمين المختارين سلفاً، أم المحكمة القضائية . كما سبق تفصيله بشأن تعيين هيئة التحكيم .

وعندما يستبدل المحكم، تعاد الإجراءات التى سبق اتخاذها من المحكم الذى تم رده أو المتنحى، والتى اعتبرت كأن لم تكن .

فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم بدأت الإجراءات التحكيمية، وهذا ماسنبحثه فى الفصل التالى .

الفصل الثانى
إجراءات التحكيم البحرى

تمهيـــد:

نقصد بإجراءات التحكيم البحرى خصومة التحكيم البحرى التى تستهدف الفصل فى النزاع المعروض على هيئة التحكيم بواسطة حكم تحكيمى، وبالتالى فإننا سنتناول بداية هذه الإجراءات بصفتها مظهراً لانطلاق الخصومة التحكيمية، ثم نبحث فى سير هذه الإجراءات بصفته مظهراً لتحقيق الدعوى، وفحص وقائعها وملابساتها، وصولاً إلى انتهاء هذه الإجراءات بإصدار حكم التحكيم، وذلك فى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: بدء إجراءات التحكيم البحرى.

المبحث الثانى: سير إجراءات التحكيم البحرى.

المبحث الثالث: انتهاء إجراءات التحكيم البحرى.

المبحث الأول
بدء إجراءات التحكيم البحرى

تمهيـــد:

تبدأ إجراءات التحكيم البحرى بتقديم طلب تحكيم بواسطة طالب التحكيم الذى يقوم بدور المدعى فى الإجراءات التحكيمية، مبدياً رغبته في بدء التحكيم إما إلي سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى، المتفق على التحكيم أمامه، وإما إلى الطرف الآخر الذى يقوم بدور المدعى عليه فى الإاجراءات التحكيمية، ثم يشق طلب التحكيم طريقه وسط متابعة من سكرتارية مركز التحكيم الدائم أو من المدعى حسب الأحوال نحو تشكيل هيئة التحكيم البحرى- الذى بحثناه آنفاً، ثم يحدد مكان التحكيم الذى ستنعقد فيه الإجراءات التحكيمية، وأخيراً وقبل سير الإجراءات التحكيمية يسعى مركز التحكيم المؤسسى، أو هيئة التحكيم بالاتفاق مع الأطراف إلى تحديد المهمة الملقاة على عاتق الهيئةمن حيث اختصاصها ونطاق هذا الاختصاص .

وبالتالى - ولما كنا قد بحثنا تشكيل هيئة التحكيم البحرى - فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: طلب التحكيم، وميعاد تقديمه .

المطلب الثانى: مكان التحكيم .

المطلب الثالث: تحديد مهمة هيئة التحكيم واختصاصها .

المطلب الأول

طلب التحكيم، وميعاد تقديمه

تمهيـــد:

يعـد طلب التـحكيم الذى يقـدمــه المدعى إلى سـكرتارية مـركـز التـحكيم البـحـرى المؤسـسى أو إلى الطرف الآخـر أى المدعى عليـه - مظهـراً نيـتـه بدء التـحكيم - أول خطوة من خطوات إجراءات التـحكيم البحرى .

ويثـور التسـاؤل عن إجراءات تقديم الطلب، وعن جهة تقديمه، وعن شكله وبيـانـاته ومـرفـقـاته، وعن رد الفـعل المنتظر من المدعى عليـه وعن المواعـيـد المقـررة لتـقـديم طلب التـحكيم والتى يتـرتـب على تفـويـتـهـا تقادمـــه.

وللإجابة على هذه التساؤلات سنبحث فى:

إجـراءات تقـديم طلب التـحكيم فى **(فـرع أول)** ثم فى مـيـعـاد تقديم الطلب فى **(فرع ثان)** .

الفرع الأول
إجراءات تقديم طلب التحكيم

تختلف إجراءات تقديم طلب التحكيم، وشكله وبياناته ومرفقاته، وجهة تقديمه، ورد فعل المدعى عليه تجاهه تبعاً لما إذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام هذا المركز التحكيمى أو ذاك، أو حراً.

ولذا فإننا سنبحث فى إجراءات تقديم طلب التحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وكذا فى التحكيم البحرى الحر بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

أولاً: طلب التحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس:

شرحت المادة الرابعة من لائحة غرفة التحكيم البحرى بباريس كيفية رفع دعوى التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، وذلك عن طريق طلب التحكيم الذى يقدمه المدعى إلى سكرتارية الغرفة بمقرها بباريس، مشتملاً على بيانات منها تحديد موضوع النزاع بإيجاز، وتعيين المدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم، ومرفقاً به بياناً بكافة المستندات التى توضح سبب تقديم الطلب، وطلبات المدعى، وذلك فى عدد من النسخ مساو لعدد أطراف النزاع بخلاف النسخة المخصصة للغرفة. فإذا لم يرفق بيان المستندات بطلب التحكيم وجب على المدعى تسليمه لسكرتارية الغرفة خلال شهرين من تاريخ استلامه خطاباً منها يفيد استلامها لطلب التحكيم .

وباستلام سكرتارية الغرفة لطلب التحكيم تكون دعوى التحكيم البحرى، قد رفعت فى مواجهة الغرفة بحيث يعد تسلم السكرتارية لطلب التحكيم إجراء قاطعاً لتقادم دعوى التحكيم .

ثم تنعقد الإجراءات التحكيمية فى مواجهة المدعى عليه بإرسال سكرتارية الغرفة لنسخة من طلب التحكيم، ونسخة من بيان المستندات إليه، وتدعوه للرد، وتقديم دفاعه بما قد يتضمنه هذا الدفاع من تقديم طلبات فرعية يتخذ فيها دور المدعى، وذلك خلال شهرين من تاريخ تسلمه طلب التحكيم، وبيان المستندات، وذلك في عدد من النسخ مساو للعدد المقدم من المدعى. مع جواز مد هذا الميعاد بواسطة رئيس غرفة التحكيم البحرى عدة مرات علي ألا تزيد هذه المرات مجتمعة على ستة أشهر .

ثانياً: طلب التحكيم أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى:

شرحت المادتان الثالثة والرابعة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى كيفية رفع دعوى التحكيم أمام المنظمة، وذلك عن طريق طلب تحكيم يقدم من المدعى طالب التحكيم إلى سكرتارية المنظمة بمقرها بباريس، مشتملاً على البيانات، ومرفقاً بالمستندات الآتية:

أ - أسماء وعناوين الأطراف .

ب - ملخص بطلبات المدعى .

جـ - الوثيقة التى تتضمن اتفاق التحكيم .

د - أية وثيقة من شأنها أن توضح موضوع النزاع .

هـ - كل الإيضاحات التي تفيد في تحديد عدد المحكمين، وطريقة اختيارهم.

وبهذا الاستلام من سكرتارية المنظمة لطلب التحكيم تكون دعوى التحكيم قد رفعت فى مواجهة المنظمة، حيث يعد تاريخ هذا الاستلام فى جميع الفروض هو تاريخ افتتاح الإجراءات التحكيمية .

كما يجب على المدعى أن يرسل نسخة من طلب التحكيم إلى المدعى عليه الذى يجب عليه خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من تاريخ استلامه لهذا الطلب أن يعلن رفضه أو قبوله للتحكيم أمام المنظمة، ووفقاً للائحة تحكيمهما :

أ - فإن رفض صراحة أو ضمناً - بامتناعه عن الرد حتى نهاية هذه المدة -فعلى المدعى طالب التحكيم أن يبدى رأيه فى هذا الرفض:

(١) فإن قرر أنه لم يبرم أى اتفاق تحكيم مع المدعى عليه من شأنه عرض النزاع على التحكيم أمام المنظمة، ووفقاً للائحة تحكيمها، فإن سكرتارية المنظمة تعلن الأطراف بوقف الإجراءات التحكيمية .

(٢) وإن قرر وأثبت وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضى بالتحكيم أمام المنظمة، ووفقاً للائحة تحكيمها، فإن سكرتارية المنظمة تعرض الأمر على اللجنة الدائمة للمنظمة التى تفصل فى الأمر. فإن رأت وجود مثل هذا الإتفاق التحكيمى وصحته قررت الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية، وعلى السكرتارية أن تعلن المدعى عليه بقرار اللجنة بوجوب الاستمرار فى العملية التحكيمية .

ب - وإن قبل المدعى عليه التحكيم إما ابتداء، أو بإعلانه من قبل السكرتارية بقرار اللجنة اللائمة بوجوب الاستمرار - فى الإجراءات التحكيمية ، فإنه يجب عليه تقديم دفاعه - مع ماقد يتضمنه من تقديم طلبات فرعية يجب على المدعى تقديم دفاعه بشأنها خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ إبلاغه بها- ومستنداته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه للسكرتارية بقبول طلب التحكيم المقدم من المدعى، أو من تاريخ استلامه قرار اللجنة الدائمة للمنظمة بوجوب الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية .

وأخيراً فإنه يجوز مد أى من المواعيد السابق ذكرها عن طريق سكرتارية المنظمة إذا طلب أحد الأطراف ذلك، فإن كان المد ضرورياً، أو عندما لايتفق عليه الأطراف، أو فى حالة رفض السكرتارية لمثل هذا المد، فإنه يجوز عرض طلب المد على اللجنة الدائمة للمنظمة للفصل فيه.

ثالثاً: طلب التحكيم بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك:

ترفع دعوى التحكم البحرى بموجب المادة السادسة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عن طريق إرسال المدعى طالب التحكيم إلى المدعى عليه مذكرة مكتوبة طالباً عرض النزاع على

التحكيم أو طالباً منه تعيين المحكم أو المشاركة فى تعيينه، وموضحاً فيها طبيعة النزاع، وقيمته النقدية إن وجدت، وطلباته أو ادعاءاته .

وتسرى نفس الطريقة بالنسبة للتحكيم فى المنازعات الصغيرة .

رابعاً: طلب التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن :

ترفع دعوى التحكيم البحرى بموجب المادة الثانية من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن للمنازعات الصغيرة بنفس الطريقة المتبعة فى لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، أى عن طريق إرسال المدعى إلى المدعى عليه مذكرة مكتوبة طالباً عرض النزاع على التحكيم ومشاركته فى تعيين المحكم أو المحكمين .

وتسرى هذه الطريقة بالنسبة للتحكيم فى كافة المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى بموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن رغم خلوها من نص مشابه، حيث إننا أثبتنا أن التحكيم الجارى بموجب لائحتها هو تحكيم حر كالتحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك حيث لادخل للجمعيتين ولا لسكرتاريتهما بتلقى طلبات التحكيم بل يتم كل شئ بين الأطراف من مدعٍ ومدعى عليه ومحكمين .

خامساً: طلب التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦:

ترفع دعوى التحكيم البحرى بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦، وكما قررت المادة الثالثة من اللائحة- وكأى تحكيم حر كما سبق القول- بإرسال الطرف البادئ بالتحكيم إلى الطرف الآخر إخطار تحكيم متضمناً مايلى:

أ - طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم .

ب - أسماء وعناوين الأطراف .

جـ - إشارة إلى اتفاق التحكيم .

د - إشارة إلى العقد الذى نشأ عنه النزاع أو تعلق به .

هـ - الطبيعة العامة للمطالبة، وقيمتها إن وجدت .

و - التعويض المطلوب .

ز - عرض بتشكيل هيئة التحكيم وماإذا كانت من محكم واحد أو ثلاثة إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك من قبل .

حـ- كما يجوز أن يتضمن إخطار التحكيم مايلى:

أ - العروض بشأن تعيين محكم واحد وسلطة تعيين معينة لتعيينه .

ب - إخطاراً بتعيين محكم المدعى عند تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً .

جـ - بياناً بأوجه الدعوى مكتوباً، ومرفقاً به صورة من العقد ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمنا فى العقد، ويتضمن التفاصيل الآتية:

(١) أسماء وعناوين الأطراف .

(٢) بيان بالوقائع المؤيدة للمطالبة .

(٣) النقاط محل النزاع .

(٤) التعويض المطلوب .

ويجوز للمدعى أن يرفق بهذا البيان جميع الوثائق التى يراها لازمة، أو أن يشير إلى الوثائق أو الأدلة الأخرى التى سيقدمها .

هذا وتعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم .

وهكذا فإنه يتضح من إجراءات تقديم طلب التحكيم اختلاف الوضع فى التحكيم البحرى المؤسسى، عنه فى التحكيم البحرى الحر:

حيث يعد رفع الدعوى التحكيمية مظهراً من مظاهر تدخل مركز التحكيم البحرى المؤسسى فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، حيث يقدم طلب التحكيم البحرى المؤسسى، إلى سكرتارية مركز التحكيم، وحيث تصف لائحة هذا المركز التحكيمى المؤسسى، أو ذاك كيفية صياغة طلب التحكيم، ومرفقاته، ومواعيد تقديمه، وردود فعل المدعى

عليه، ومواعيدها، وحيث يكون تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية الذى يعد الإجراء القاطع لتقادم دعوى التحكيم هو تاريخ استلام سكرتارية مركز التحكيم البحري المؤسسى، لطلب التحكيم .

وذلك بعكس الحال بالنسبة لبدء إجراءات التحكيم البحري الحر حيث لايوجد مركز تحكيم بحرى مؤسسى، يتدخل فى العملية التحكيمية بالتنظيم والإدارة، وحيث يكون من المنطقى بدء دعوى التحكيم البحري الحر عن طريق إرسال طلب التحكيم أو إخطار التحكيم إلى المدعى عليه رأساً، وحيث يعد تاريخ استلام المدعى عليه لطلب التحكيم هو تاريخ بدء إجراء التحكيم، وهو الإجراء القاطع لتقادم الدعوى التحكيمية.

ويترتب على اختلاف تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية بوصفه الإجراء القاطع لتقادم الدعوى التحكيمية أهمية اختيار مكان التحكيم عند وجود خطر متمثل فى انقضاء الدعوى التحكيمية بالتقادم، فما يعد بدءاً للتحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس- بواسطة استلام سكرتارية لطلب التحكيم- لايعد بدءاً للتحكيم فى لندن أو القاهرة، حيث تقضى المادة الرابعة والثلاثون فى فقرتها الثالثة من القانون الانجليزى للمدد القانونية ١٩٨٠ بأن وقت بدء الدعوى التحكيمية هو وقت إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم، وتقضى المادة السابعة والعشرون من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بنفس الميعاد لرفع دعوى التحكيم .

وإن كان يخفف من غلواء هذه المشكلة مايقضى به القانونان من صحة سريان أى ميعاد آخر يتفق عليه الأطراف فى اتفاق التحكيم كأن يحيلوا تحكيمهم إلى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس والتي تقرر ميعاداً آخر لرفع دعوى التحكيم البحرى .

ولكن ماهو ميعاد تقديم طلب التحكيم الذى يترتب على انقضائه تقادم الدعوى التحكيمية ؟ هذا مانجيب عليه فى الفرع التالى .

الفرع الثانى
ميعاد تقديم طلب التحكيم

ينبغى على طالب التحكيم أن يرفع دعواه التحكيمية فى الميعاد المقرر قانوناً أو اتفاقاً لرفعها، وذلك حتى لايتعرض حقه فى رفعها للانقضاء بمضى المدة أو بالتقادم ، ولكن أحياناً قد يتعارض الميعاد القانونى مع الميعاد الاتفاقى .

وبالتالى فإننا سنبحث في ميعاد تقديم طلب التحكيم من خلال البحث فيما يلى:

أولاً: الميعاد القانونى أو الاتفاقى لتقديم طلب التحكيم .

ثانياً: التعارض بين ميعاد تقديم طلب التحكيم الوارد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ وميعاد تقديم الطلب الوارد فى مشارطة الإيجار التى تنطبق عليها المعاهدة إما بإحالة سند الشحن إليها إحالة واضحة وصريحة، أو بموجب شرط بارامونت .

أولاً: الميعاد القانونى أو الاتفاقى لتقديم طلب التحكيم:

فى نطاق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية ولوائح التحكيم البحرى، لم نجد ميعاداً لرفع دعوى التحكيم سوى ماورد فى المادة العشرين فى فقرتيها الأولى والثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع، والمعروفة بقواعد «هامبورج ١٩٧٨» من أنه: «تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضى أو التحكيم خلال مدة سنتين» على أن: «تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، أو فى حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان ينبغى أن يسلمها فيه».

وبالتالى فإنه يجب على طالب التحكيم بدء الإجراءات التحكيمية خلال هذه المدة المقررة فى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨، والتى انضمت إليها الدول الأربع محل البحث، وأدمجتها في تشريعاتها الوطنية، وذلك بشأن التحكيمات الناشئة عن عقود النقل البحرى بسند شحن والخاضعة للاتفاقية .

وأما بصدد مواعيد بدء الإجراءات التحكيمية بشأن المنازعات البحرية الأخرى فإنه، وإزاء خلو قوانين التحكيم من نصوص تحدد هذه المواعيد، فإن الأمر متروك للمحكم البحرى إذا رفعت إليه دعوى تحكيمية، ودفع أحد الأطراف أمامه بتقادمها، أو للقاضى الوطنى إذا رفع إليه الأمر فى صورة دعوى قضائية، ودفع أحد الأطراف بعدم اختصاصه لوجود اتفاق تحكيم، فدفع الطرف الآخر بتقادم دعوى التحكيم، وكل من المحكم والقاضى سيبحث عن مدة التقادم فى القانون المطبق على التحكيم سواء أكان قانون العقد أم قانون محل التحكيم أم أى قانون آخر بما يترتب عليه من أهمية اختيار القانون المطبق أو اختيار مكان التحكيم حسب الأحوال، وحسب اختلاف مواعيد التقادم فى القوانين المختلفة .

ولما كانت القوانين التحكيمية فى الدول محل البحث تخلو من نصوص تحدد ميعاد تقادم الدعوى التحكيمية، فإنه لامناص من البحث فى اتفاق الأطراف عن ميعاد اتفاقى لرفع الدعوى التحكيمية، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه ينبغى على الأطراف وعلى المحكم والقاضى احترامه:

ومن المواعيد الاتفاقية ماورد فى شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص مشارطة الإيجار الزمنية الإنجليزية لنقل القمح، والمعروفة بمشارطة "Centrocon"، والذى ينص على أن: «... يعين المدعى محكمه خلال ثلاثة أشهر من التفريغ النهائى للشحنة،

لم يحترم هذا الميعاد فإن دعوى التحكيم تكون متروكة ومنقضية.....»[١] .

فإذا اتفق الأطراف على ميعاد لرفع الدعوى التحكيمية فإنه يجب احترام هذا الاتفاق وإلا تقادمت دعوى التحكيم :

ففى إحدى التطبيقات القضائية الانجليزية لمثل هذا الاتفاق، وفى دعوى "Tradax Export" حيث تضمنت مشارطة الإيجار الزمنية شرط التحكيم السابق، وكان تفريغ الشحنة قد بدأ فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٣، ثم نشأ النزاع، وسمى المستأجرون محكمهم فى ٢٧ يناير ١٩٦٤، إلا أنهم لم يخبروه بهذا التعيين إلا فى ٢٤ يولية ١٩٦٤ ودفع ملاك السفينة الذين عينوا محكمهم فى ١٧ فبراير ١٩٦٤ بعدم قبول الدعوى التحكيمية لأن المستأجرين المدعين لم يعينوا محكمهم خلال مدة الثلاثة أشهر المتفق عليها فى اتفاق التحكيم ، وقد أجابتهم محكمة الاستئناف الانجليزية إلى طلبهم تفسيراً لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة والذى كان يستوجب تعييناً فعلياً للمحكم خلال ثلاثة أشهر، وليس فقط تسميته غير الدالة على تعيينه.[٢].

وهذا ماقررته أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس حينما أقرت الأطراف على اتفاقهم على ميعاد رفع الدعوى التحكيمية فى مشارطة الإيجار سواء بثلاثة أشهر أم بستة أشهر كيفما شاءوا، حيث ينبغى عليهم الالتزام بالميعاد المتفق عليه، بحيث لو رفع طلب التحكيم إلي سكرتارية الغرفة بعد انتهاء الميعاد المتفق عليه،

---

(1) Centrocon Grain Charter Party, in, M, Cohen, Benedict on Admiralty, 1993, Vol 2B, F No 4-8B .

(2) Tradax Exports S. A. V. Volkswagnwerk A. G, Lloyd, S. Rep, 1970, Vol 1, P 62 .

فإنه يترتب على ذلك عدم قبول طلب التحكيم لانقضاء دعوى التحكيم بمضى المدة أو بالتقادم[(١)] .

ثانياً: التعارض بين ميعاد التقادم الطويل فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وميعاد التقادم القصير الوارد فى مشارطة الإيجار التى تنطبق عليها المعاهدة إما بإحالة سند الشحن إليها إحالة واضحة وصريحة، أو بموجب شرط بارامونت :

رأينا كيف تحدد معاهدة هامبورج ١٩٧٨ ميعاد تقديم طلب التحكيم، وبالتالى مدة تقادم الدعوى التحكيمية بعامين، وكيف تحدد بعض مشارطات إيجار السفن هذه المدة بثلاثة أشهر. وبالتالى ، وإزاء هذا التعارض، فإننا نتساءل عن الحل عندما تطبق معاهدة هامبورج ١٩٧٨ علي مشارطة الإيجار إما بإحالة سند الشحن الخاضع لأحكام الاتفاقية إحالة واضحة وصريحة إلى شرط التحكيم الوارد بالمشارطة وبالتالى إدماجها فيه، وإما بموجب شرط بارامونت .

كانت الإجابة على هذا التساؤل محلاً لقضاء انجليزى وأمريكى، وقضاء تحكيمى صادر عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، فى ظل معاهدة بروكسل ١٩٢٤ التى حلت محلها معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وكانت المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤، وكذا قوانين النقل البحرى فى الدول محل البحث والتى أدمجت الاتفاقية فى تشريعاتها، تقضى بارتفاع كل مسئولية عن الناقل إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه. وبالتالى،

---

(1) Par Ex: Sentence 589 du 1er Octobre 1985, D. M. F 1986, P. 377 & Sentence 647 du 13 Mars 1987 (Second dègré) D. M. F 1987, P 463 - et Sentence 799 du 15 Février 1991 D. M. F. 1991, P. 548 .

ولما كانت معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لم تنص على التحكيم، فقد ثار التساؤل عن المقصود «بالدعوى» التي سيتقادم الحق في رفعها بمعنى عام كما قررت المعاهدة، وهل يمتد هذا المصطلح ليشمل الدعوى التحكيمية؟ أم يقتصر علي الدعوى القضائية؟ ثم ماذا عن التعارض بين الميعاد المقرر للتقادم في المعاهدة، والميعاد الأقصر المحدد في مشارطة الإيجار؟ وأخيراً من الذى يجيب على هذه الأسئلة : هل هو المحكم أو المحكمة القضائية ؟

ا - انجلترا :

ذهب القضاء الانجليزى فى الإجابة على هذه التساؤلات إلى أن معاهدة بروكسل ١٩٢٤، وقانون النقل البحرى للبضائع الذى أدمجها فى التشريع الإنجليزى، عندما قرر تقادم دعوى المسئولية ضد الناقل إذا لم ترفع الدعوى خلال عام من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه، كان يقصد بمصطلح «الدعوى» كلاً من الدعوى القضائية، والدعوى التحكيمية، حيث يعد كل من التحكيم والدعوى القضائية وسيلتين لحل المنازعات[1].

وبالتالى فإذا أدمج شرط التحكيم الوارد فى مشارطة إيجار "Centrocon" والتى تحدد ميعاد تقادم دعوى التحكيم بثلاثة أشهر في سند الشحن الخاضع لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤، أو لقانون النقل البحرى الإنجليزى، والذى يحدد مدة تقادم دعوى التحكيم بعام، فإنه لحل مثل هذا التعارض تطبق مدة التقادم الواردة فى الاتفاقية أو فى قانون النقل البحرى الانجليزى دون المدة الواردة فى مشارطة الإيجار، وذلك بالنسبة لمنازعات النقل البحرى الخاضع للاتفاقية أو للقانـــــون، ولكن دون أن

---

(1) C. A,the Merak, Lloyd' s Rep, 1964, Vol 2, P. 527 .

يترتب على ذلك إلغاء اتفاق التحكيم الوارد بالمشارطة كلية بل إلغاؤه في الجزء الذي يخالف المعاهدة فقط، أي في الجزء الذي يحدد ميعاداً أقصر للتقادم، أي تلغى مدة الثلاثة أشهر الواردة بالمشارطة، وتمتد مدة تقادم الدعوي إلى عام.[1] .

كما قضى في انجلترا بجواز مد المحكمة العليا الانجليزية للوقت المحدد لبدء الإجراءات التحكيمية إذا رأت مناسبة لذلك، وذلك بموجب المادة السابعة والعشرين من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ والتي تقضي بحق المحكمة العليا الانجليزية في مد ميعاد تقادم الدعوى التحكيمية المحدد في شرط التحكيم إذا رأت مناسبة لذلك، والتي تنطبق على مد مدة تقادم الدعوى التحكيمية المقررة في قواعد بروكسل ١٩٢٤ والمندمجة في سند الشحن بالإحالة، وبالتالي فإنه عندما يستدعي الأمر مد مدة التقادم المقررة في المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فإن المادة السابعة والعشرين من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠ يجب النظر إليها على اعتبارها معدلة للمادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل[2].

وهكذا فعندما تتضمن مشارطة الإيجار شرط بارامونت الذي أدمج المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ في المشارطة، أو عندما تندمج المشارطة في سند الشحن الخاضع للاتفاقية بإحالته إلى شرط التحكيم الوارد فيها إحالة واضحة وصريحة، فإنه يفهم من ذلك انقضاء المنازعات الناشئة عن المشارطة إذا لم يبدأ التحكيم بشأنها خلال عام، وكذلك يمكن إعمال المادة(٢٧) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ حيث تملك المحكمة العليا الانجليزية سلطة تقديرية لإعمالها وفقاً لوقائع

---

(1) A. C, the Ion, Lloyd's. Rep , 1971, Vol 1, P. 544 .

(2) C. A, The Virgo, Lloyd's. Rep, 1978, Vol 2, P 170 .

الدعوى وظروفها وملابساتها بحيث لو رأت المحكمة وجود مشقة زائدة فى تحديد مدة التقادم بعام، فإنه يمكنها مد الوقت، وبالتالى فإنه يجب على المحكمة أن تضع فى اعتبارها دائماً ما إذا كانت الوقائع الموجودة فى كل دعوى على حدة تؤدى إلى اعتبار فترة العام وقتاً مناسباً[١].

والخلاصة أنه فى القضاء الانجليزى، وحلاً للتعارض بين ميعادى التقادم الواردين فى اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ أو اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ التى حلت محلها مبدلة مدة العام بمدة أطول هى عامان، فإن الميعاد الطويل الوارد فى المعاهدة أو فى قوانين النقل البحرى التى أدمجتها فى التشريعات الداخلية فى الدول المختلفة هو الذي يطبق، مع جواز مده عن طريق المحكمة العليا الانجليزية وفقاً للمادة (٢٧) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والمحكمة القضائية الانجليزية هى التى تقرر وتفصل فى هذه المسائل وليس المحكم .

٢ - الولايات المتحدة الأمريكية :

اتخذ القضاء الأمريكى موقفاً مغايراً للموقف الانجليزى، حيث قرر فى دعوى "Son Shipping" أن اندماج قانون النقل البحرى الأمريكى الذى أدمج معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فى التشريع الأمريكى لايعنى تطبيق مدة تقادم الدعوى المقررة فى القانون والمعاهدة بمدة عام من وقت تسليم البضاعة أو من الوقت الذي كان يجب تسليمها فيه على بدء إجراءات التحكيم، حيث إن القانون والمعاهدة إذا كانا قد حددا مدة عام لرفع الدعوى فإنما قصدا الدعوى القضائية وليست الدعوى التحكيمية، وبالتالى فلا يوجد وقت محدد لتقادم دعوى التحكيم لأن التحكيم لايندرج تحت مصطلح «الدعوى» الوارد فى القانون والمعاهدة

(1) C. A, the Agios Lazaros, Lloyd' sRep , 1976, Vol 2, P47.

حيث إن اتفاق التحكيم يقضي بحل النزاع تحكيمياً أي بغير طريق الدعوى. وبالتالي فإن شرط التحكيم الوارد في مشارطة إيجار "Centrocon" الذي أدمج في سند الشحن والذي اقتضى تعييناً للمحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التفريغ النهائي لايخالف لامعاهدة بروكسل ١٩٢٤، ولاقانون النقل البحري الأمريكي للبضائع[1] .

ولما كان الأمر كذلك فإن القضاء الأمريكي أصبح حراً من تحديد وقت محدد لتقادم الدعوى التحكيمية، وبالتالي اعتبر أن الوقت المحدد لبدء التحكيم لايشكل أهمية كبيرة لأطراف العملية التحكيمية، وعلى الأخص مالك السفينة الناقل، وبالتالي فعندما لايحدد الأطراف في إتفاق التحكيم ميعاداً صريحاً لرفع الدعوي التحكيمية، فإن طلب التحكيم المقدم في وقت مناسب لايعتبر متقادماً، أما إذا ظهر لهيئة التحكيم إهمال طالب التحكيم وتقصيره في رفع دعواه التحكيمية في وقت مناسب مع ماقد يسببه هذا الإهمال من ضرر للطرف الآخر فإنها تحكم بتقادم الدعوى التحكيمية[2].

ولكن هذا القضاء الأمريكي منتقد بإخراجه الدعوى التحكيمية من نطاق مصطلح «الدعوى» الوارد في معاهدة بروكسل ١٩٢٤، والقانون الأمريكي للنقل البحرى للبضائع، حيث يرى الفقه-بحق- أنه اذا اتفق الأطراف في عقد النقل على شرط التحكيم كان إعلان أحدهما بدء إجراءات التحكيم بمثابة إعلان رفع الدعوى القضائية ، لأن المقصود بمصطلح «الدعوى» الوارد في المعاهدة هو الدعوى القضائية أو مايحل

---

(1) Son Shipping Co. V. De Fosse & tanghe (2 d. Cir. 1952) in, W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bill of Lading yB. Mar. L, 1985, P. 61 .

(2) Conticommodity Services Inc V. Phillip & Lion, (2d. cir. 1980), in **Wilford & Others** , time Charters, 1989, P 434 .

محلها قانوناً أو اتفاقاً[١]، كما أن شرط التحكيم الذى يقضى بمدة أقصر لتقادم الدعوى التحكيمية فى هذه الحالة إنما ينقص من مسئولية الناقل فى حين تقضى معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فى مادتها الثالثة فى فقرتها الثامنة بعدم جواز نزول الناقل عن كل أو جزء من حقوقه، أو إنقاصه أو زيادته فى مسئوليته إلا شريطة إدراج هذا النزول أو هذه الزيادة فى سند الشحن المسلم إلى الشاحن وهذا مالم يحدث[٢]، وبالتالى فإن الأحكام المتبناه على المستوى القومى والمتعلقة بالنقل البحري للبضائع بسند شحن تعتبر من النظام العام بهدف احترام مصالح الشاحنين والناقلين، وبالتالي يلغى كل شرط في سند الشحن ينقص التزامات الناقل، أو يشدد على الشاحن. بحيث تكون شروط الاختصاص القضائي وشروط التحكيم مقبولة بصفة عامة من المحاكم عندما لاتخل بالتوازن القائم بين المصالح وتحترم الأحكام الآمرة فى المعاهدات والقوانين وتدعو إلى الحاجة لتوحيد القواعد القانونية فى القانون البحرى[٣].

وهكذا فإن القضاء الأمريكى قد قرر أن فقدان الحق فى اللجوء إلى التحكيم لفوات الوقت يعتبر مسألة إجرائية أكثر منها موضوعية، ولهذا فإن المحكم وليس المحكمة القضائية هو الذى يجب أن يفصل فى مسألة التقادم أو فوات الوقت لرفع دعوى التحكيم فى الوقت المناسب من عدمه[٤].

---

(١) أ. د. على جمال الدين عوض – القانون البحرى ١٩٨٧ صـ٣٠٧ .

(2) S. M. Carbone, & R. Luzzatto, Arbitration Clauses , Carriage by Sea and Uniform Law, Dir . Mar, 1974, Vol 76, P 267 .

(3) M. Pourcelet, Clauses attributives de Compétence et clauses d' Arbitrage dans le transport Maritime Sous Connaissement, Mélanges Louis Bouduin, P 364

(4) Louis Dreyfus Corp V. Cook Ind, (S. D. N. Y. 1980), A. M. C. 1981, P 1553 .

ولهذا فقد وجدها المحكمون البحريون في نيويورك فرصة سانحة لرفض لغة المحاكم الأمريكية في دعوى "Son Shipping" – المذكورة – والتي تفرق تحت مصطلح الدعوى بين الدعوى القضائية ، والدعوى التحكيمية وتعتبر أن التحكيم ليس دعوى ، واتبعت أحكام التحكيم البحري في نيويورك القاعدة الانجليزية – السابقة – وتطلبت انطباق ميعاد العام المحدد في معاهدة بروكسل ١٩٢٤ أو القانون الأمريكي للنقل البحري للبضائع على رفع دعوى التحكيم عن تلف الشحنة الناتج عن مشارطة الإيجار التي أدمجت المعاهدة والقانون بين نصوصها وفقاً لشرط بارامونت[١]، وأقرتهم المحاكم الأمريكية على سلطتهم في التقرير حول هذا الأمر،مقررة أن المحكمين البحريين إذا كانوا قد حكموا بعدم قبول الدعوى التحكيمية لتقادمها لرفعها بعد ميعاد العام المتفق بين أطراف العقد علي رفع الدعوى بشأن مسئولية الناقل عن فقدان أو تلف الشحنة خلاله، فإنهم يملكون السلطة في تقرير ذلك[٢].

٣ – الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس:

ذهبت غرفة التحكيم البحري بباريس في أحكامها بهذا الشأن إلى نفس الاتجاه الانجليزي مقررة أنه إذا أدمج شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي يحدد ميعاد التحكيم بثلاثة أشهر أو بستة أشهر في سند الشحن الخاضع لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤ والتي تحدد

---

(1) Par Ex, Sentence No 654 du 1971 (the Osrok). and Sentence No1041du 1976 (the Silverhawk) of the Society of Maritime Arbitrators, Inc, New York, in , M. Wilford & Others, time Charters, 1989, P435 .

(2) Prairie grove Arbitiation (S. D. N. Y 1976), in M. Wilford & others, Ante, P. 435.

ميعاد التحكيم بعام، فإن هذا التعارض يبطل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى الجزء الذى يتعارض فيه مع نص الاتفاقية، ويمتد ميعاد رفع الدعوى التحكيمية للمدة الأطول المقررة فى الاتفاقية ، فإذا قدم طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة خلال مدة العام من تاريخ تسليم البضاعة أو من الوقت الذى كان يجب تسليمها فيه، فإن الطلب يكون مقبولاً، ويعقد الاختصاص لغرفة التحكيم البحرى بباريس.(١)

وأخيراً فإنه بنص معاهدة هامبورج ١٩٧٨ على التحكيم، وعلى ميعاد السنتين لتقادم دعوى التحكيم، فإنها بذلك قد حسمت الخلاف بين القضاء الوطنى الانجليزى والقضاء التحكيمى الفرنسى من ناحية والقضاء الوطنى الأمريكى من ناحية أخرى لصالح القضاء الانجليزى والفرنسى، بحيث ينبغى احترام مدة العامين المقررة فى الاتفاقية لرفع دعوى التحكيم فى هذه الحالة، وإبطال اتفاق التحكيم فى القدر الذى يخالف فيه المعاهدة بحيث تبطل المدة الأقصر لصالح المدة الأطول المقررة فى المعاهدة، وإن كنا لانشك فى أن القضاء الأمريكى سيأخذ بهذه الوجهة الإنجليزية والفرنسية فى هذا الصدد بعدأن نصت معاهدة هامبورج ١٩٧٨على مدة العامين لتقادم الدعوى القضائية، والدعوى التحكيمية لتتحد بذلك المواقف الانجليزية والفرنسية والأمريكية بهذا الخصوص. وإن كان مازال هناك خلاف يتمثل فى جواز مد المحكمة العليا الانجليزية لميعاد رفع دعوى التحكيم إذا رأت مناسبة لذلك بموجب المادة (٢٧) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ فى حين يفتقر القضاء الأمريكى إلى نص مماثل يعطيه مثل هذا الحق، وخصوصاً إذا كان

---

(1) Par Ex: Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (Second degré)D. M. F 1988, P. 194 et Sentence 792 de 6 Novembre 1990, D. M. F 1991, P 537 .

ميعاد التقادم قد فات لأيام قلائل، وخلاف آخر يتمثل فى أن ميعاد تقادم دعوى التحكيم إذا انقضى فى انجلترا ولم توافق المحكمة العليا الانجليزية على مده فإن الحق فى التحكيم سينقضى وفق ماتقضى به المحاكم القضائية الانجليزية، فى حين أن الأمر متروك فى الولايات المتحدة الأمريكية للمحكم وليس للقضاء[1]. ولكن هذه الفوارق قد تزول أيضاً حيث أطالت معاهدة هامبورج مدة التقادم من عام إلى عامين مما يقلل من احتمالات مد ميعاد التقادم بواسطة القضاء الانجليزى، وحيث كانت معاهدة بروكسل ١٩٢٤ تسمح بمد ميعاد التقادم باتفاق الأطراف، فى حين تتشدد معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فى جزاء البطلان لمخالفة نصوصها .

---

(1) M. **Cohen**, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's Mar & Com. L. Quar 1986, Vol February, P. 58-59 .

المطلب الثانى
مكان التحكيـــم

تمهيـــد:

يقصد بمكان التحكيم ذلك المكان الذى يجب أن يصدر فيه، أو الذى صدر فيه بالفعل حكم التحكيم، والذى هو عادة مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية، وإن لم يكن بالضرورة ، حيث إنه يجوز باتفاق الأطراف تغيير مكان التحكيم أى تغيير مكان إصدار حكم التحكيم عن مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية[1] فيكون التحكيم متنقلاً بعقد بعض الجلسات التحكيمية فى مكان معين، وبعضها الآخر فى مكان ثان، ثم يصدر حكم التحكيم فى مكان ثالث وهكذا .

وإذا كان تغيير مكان التحكيم قد يكون لازماً أو ضرورياً لراحة المحكمين أو الأطراف أو الشهود[2]، فإنه ينبغى أن لايفوتنا مالهذا التغيير من آثار منها أن شرط التحكيم قد لايعتبر صحيحاً وفق قانون البلد الجديد كما لو أبرم شفوياً فى حين أن قانون البلد الجديد يشترطه مكتوباً وإلا كان باطلاً، وحتى لو لم يتأثر شرط التحكيم بتغيير مكان التحكيم فإن التحكيم نفسه ربما يتأثر بتغيير الإجراءات التى تحكم العملية التحكيمية والتى قد تختلف من بلد إلى آخر، وبالقانـــون

---

(1) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L' Ablitrage Commercial dans Les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 75 .

(2) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 229 .

الواجب التطبيق على موضوع النزاع كالتزام المحكمين فى لندن بالسوابق القضائية وعدم التزام المحكمين فى نيويورك بها على سبيل المثال[١].

فإذا تم التحكيم فى بلاد متعددة، فإنه يجب اختيار مكان واحد للتحكيم قانوناً، وهو- كما ذكرنا - مكان إصدار حكم التحكيم[٢].

هذا ولاختيار مكان التحكيم أهمية من نواح متعددة :

منها مايمكن أن يشكله هذا المكان كعامل حاسم فى تحديد جنسية حكم التحكيم الصادر، وتحديد - نتيجة لذلك- ماإذا كان الحكم المطلوب من هذه الدولة أو تلك تنفيذه سينظر إليه على أنه حكم فى تحكيم داخلى أو فى تحكيم دولى وفقاً لمعيار مكان التحكيم لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم - كما سبق ذكره - .

كما أنه من المهم للأطراف اختيار المكان المريح بالنسبة لهم من حيث إجراء التحكيم فى أفضل ظروف تناسبهم، كما يشكل مكان التحكيم عاملاً مهماً فى تحديد القانون الواجب التطبيق على عديد من المسائل الهامة التى يثيرها التحكيم حيث قد يعترف لقانون مكان التحكيم بالفصل فيما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، وكيفية إدارة الإجراءات التحكيمية، وغيرها من المسائل الهامة فى العملية التحكيمية، كذلك يشكل مكان التحكيم عاملاً هاماً في تقدير حجم العلاقة بين المحاكم القضائية والتحكيم، ومدى تدخل المحاكم الوطنية فى العملية التحكيمية سواء بالمساعدة - كما فى المساعدة فى اتخاذ الإجراءات الوقتية أو

---

(1) M. Cohen, Miscellaneous Problems with Arbitration clauses in printed form Charters, Dir Mar , 1976, P 146- 147.

(٢) المادة (٤/١٦) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦ .

التحفظية- أم بالإشراف والرقابة - كالفصل فى صحة العقد الأصلى، والفصل حول صحة اتفاق التحكيم - وتأثير هذا الفصل أو ذاك على اختصاص المحكمين، ومدى هذه المساعدة ، وذلك الإشراف وتلك الرقابة من بلد إلى آخر(١) .

ولكن كيف يتم اختيار مكان التحكيم ؟

سنجيب على هذا التساؤل من خلال البحث عن كيفية إختياره وفق الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، ثم من خلال البحث عن كيفية اختياره وفق معاهد هامبورج ١٩٧٨، وذلك فى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية .

الفرع الثانى: تحديد مكان التحكيم فى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨.

---

(3) VanDen Berg, Ante, P, 76 .

الفرع الأول
تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية

إن قاعدة الأساس في تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية الحالية هي اختياره بواسطة الأطراف في اتفاق التحكيم المبرم بينهم[١]، وهم في تحديدهم لمكان التحكيم يضعون في اعتبارهم عوامل معينة منها ماهو قانوني، ومنها ماهو متعلق بجنسية المحكم المختار، ومنها ماهو متعلق بتفضيل عقد التحكيم تحت لواء هذه المؤسسة التحكيمية أو تلك، أو في البلد الذي يقيم فيه المحكم أو أحد المحكمين، أو في المدينة الأفضل للأطراف ولمحكميهم من حيث الاجتماع وعقدالجلسات، أو في مقر المؤسسة التحكيمية التي تنظم وتدير العملية التحكيمية، وبالتالي فإن مكان التحكيم قد يكون منبت الصلة تماماً بالنزاع موضوع التحكيم، فهو سينعقد في انجلترا في نزاع بين فرنسي ومصري لأن الأطراف يرغبون في تحكيم هيئة اللويدز بلندن، وقد ينعقد في باريس بين مصري وأمريكي لوقوعها في منتصف الطريق بين البلدين، وقد ينعقد في لندن بين مصري وأمريكي لأن الأطراف يجدون أنه من الممتع الجلوس فيها للتحكيم، وكما لايرتبط مكان التحكيم بموضوع النزاع ، فإنه غالباً لايرتبط بجنسية أطرافه الذين يفضلون مكاناً محايداً لإدارة التحكيم منبت الصلة تماماً بهم وبنزاعهم[٢].

فإذا حدد أطراف اتفاق التحكيم مكان التحكيم سواء في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم فإنه يجب احترام إرادتهم نظراً للطابع

---

(١) . المادة (٤) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١، المادة (٢٠) من القانون النموذجي ١٩٨٥، والماددة (٢٨) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤.

(2) R. David, L' Arbitrage dans le Commerce international , 1982, P. 391-392 .

التعاقدى لاتفاق التحكيم، حيث إن سيادة استقلال إرادة الأطراف هى أساس الإجراءات التحكيمية[١].

والأطراف فى تحديدهم لمكان التحكيم قد يحددونه مباشرة كالنص على أن يكون مكان التحكيم لندن أو نيويورك على سبيل المثال، وقد يعهدون بتحكيمهم إلى إحدى موسسات التحكيم البحرى أو بموجب إحدى لوائح التحكيم البحرى الحر:

فإذا عهد بالتحكيم إلى غرفة التحكيم البحرى بباريس، فإنه - ووفقاً للمادة التاسعة من لائحة تحكيمها - وبعد تسلم السكرتارية لبيانات وتقارير المدعى والمدعى عليه، وبعدما يتم تعيين المحكمين، تعلن السكرتارية المحكمين والأطراف بمكان عقد الجلسات .

وإذا عهد بالتحكيم إلى المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، فإن المنظمة تعهد بالحرية الكاملة للأطراف بخصوص اختيار مكان التحكيم، فمكان التحكيم هنا ليس عادة المكان الذى يقع فيه مقر المنظمة كما هو الحال فى مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، الأخرى، ولكنه - وحسبما ورد فى المادة الثامنة من لائحة المنظمة -هو المكان الذي يتفق عليه الأطراف، فإذا لم يتفقوا على مكان التحكيم، فإن اللجنة الدائمة للمنظمة تقوم بمهمة تحديده عادة فى الدولة التى ينتسب إليها المحكم الواحد، أو التى ينتسب إليها رئيس هيئة التحكيم، ولكن هذا ليس بالطبع مبدأ ثابتاً، حيث إن اللجنة الدائمة بوسعها اختيار أية دولة حسب ظروف القضية بما فى ذلك اختيار المكان الملائم للأطراف[٢] ،ولكن دون أن يؤثر مكان التحكيم المختار على اختيار القانون المطبق على

---

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial interantional, 1987, P. 197.

(2) Stoedter, the International maritime Arbitration Rules ICC-CMI) Inter. Bus. L , 1980, Vol 8, P 303 .

الموضـوع- كـمـا ورد فى المادة العـاشـرة فى فـقـرتهـا الأولى من لائحـة المنظمة.(١)

أما إذا عقد التحكيم البحرى أمام غرفة اللويدز بلندن، أو بموجب لائحة جمعـيـة المحكمين البحريين بلندن، فإن مكان التحكيم يكون فى لندن.

وإذا عـقـد التـحـكيم بموجب لائحـة جـمـعـيـة المحكمين البـحـريين بنيـويورك، فـإنه وبمقـتـضـى المادة الثـامنة من اللائحـة - يكون مـكان التـحكيم هو مـدينة نيـويورك فى مكان بهـا مـخـتـار بواسطة هيـئـة التحكيم مالم يتفق الأطراف على مكان آخر .

وأخيراً فإن عقد التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦، فإنه- وبموجب المادة السـادسـة عـشـرة من اللائحـة- يتم تعـيين مكان التـحكيم بواسطة الأطراف .

وهكذا فـإنه عـادة مـاتتـخـذ مـراكز التـحكيم البـحـرى من مـقـارها مركزاً للتـحكيم كغرفة تحكيم بحرى باريس، وغـرفة اللويدز بلندن حيث لايملك الأطراف أية حرية فى اختيار مكان التحكيم، فى حين لجأت بعض المراكز الأخرى إلي تبنى قـاعدة أكثـر مرونة كـالمنظمة الدولـية للتـحكيم البحرى، وجـمـعـيـة المحكمين البحريين بنيـويورك حيث يكون الاختـيـار الأول لمكان التـحكيم للأطراف، ثم عند عدم اتفـاقهم ينتقل الاختيـار إلى مركز التحكيم أو إلى هيئة التحكيم(٢).

ويراعى عند اختـيـار مكان التـحكيم جـملة اعـتـبـارات منهـا أن يكون قريباً من الخصوم حتى لايكلفهم الانتقال إليه نفقــات كبيـــرة،

---

(1) F. Eisemann, Le règlement cci-cmi du Comité interational d' Arbitrage maritime, D. M. F 1980, P.197 .

(2) F. **Berlingieri,** International Maritime Arbitration, J. Mar. L & Com , 1979, Vol, P239 .

وقريباً من الشهود إذا اقتضى الأمر سماعهم لكيلا يثنيهم بعد مكان التحكيم عن أداء الشهادة، وأن يجرى التحكيم فى مكان وجود البضاعة إذا تعلق النزاع ببيع بحرى دولي ليسهل معاينتها وفحصها، واختيار المكان الذى يكون حكم التحكيم واجب التنفيذ فيه تيسيراً للإجراءات[١].

كما يراعى في أماكن عقد الجلسات وسائل الراحة للمحكمين، وتيسر مساعدتهم عن طريق السكرتارية، وسهولة الاتصالات بينهم وبين الأطراف أو مستشاريهم، وترتيب التسجيل الدقيق للإجراءات وتيسير وجود المترجمين، وغيرها من الترتيبات العملية اللازمة لتسيير الإجراءات التحكيمية فى أفضل مكان ممكن للتحكيم[٢].

فإذا لم يتفق الأطراف على تحديد مكان التحكيم مباشرة، أو عن طريق تحديد مركز تحكيم مؤسسى، أو بموجب لائحة تحكيم بحرى حر تحدد مكان التحكيم فإن تحديد المكان إما أن يتم عن طريق المحكمة القضائية المختصة[٣] وإما أن يتم عن طريق هيئة التحكيم[٤]، واختيار المكان فى هذه الحالة بواسطة هيئة التحكيم هو الطريق المفضل حيث لايستحب مراراً تدخل سلطات أخرى فى العملية التحكيمية، وحيث ينبغى أن

---

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص١٥٣ .

(2) A. Redfern & M. Hunter, Ant, P. 229 .

(٣) وذلك كما ورد فى المادة ١٤٥٧ مرافعات فرنسى التى تعطى رئيس المحكمة التى يقع فى نطاقها موطن المدعي عليه أو أحدهم في حالة تعددهم تحديد مكان التحكيم، وذلك فى حالة اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام القانون الفرنسى للتحكيم الداخلى على تحكيمهم الدولى .

(٤) المادة ٤ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، والمادة (٢٠) من القانون النموذجى ١٩٨٥ والمادة (٢٨) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (١٦) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦ .

يعطى المحكمون كامل الحرية فى تحديدهم لمكان التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف، فضلاً عن إعطائهم كامل الحرية في الانتقال إلى مكان آخر لسماع خبير أو لتفتيش مكان أو لفحص بضاعة[1].

والخلاصة فى كيفية تحديد مكان التحكيم فى الممارسات التحكيمية البحرية فى تحديده بواسطة الأطراف مباشرة أو بالعهود بالتحكيم إلى مركز تحكيم بحرى مؤسسى يجرى التحكيم فى مقره ، أو بموجب لائحة تحكيم مركز تحكيم بحرى حر تحدد هذا المكان ، فإرادة الأطراف المشتركة هى مركز الثقل فى تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية .

(1) J. Bégiun, Ante, P. 197 .

الفرع الثانى
تحديد مكان التحكيم فى قواعد هامبورج ١٩٧٨

حددت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع والمعروفة "بقواعد هامبورج ١٩٧٨" مكان التحكيم عندما نصت فى مادتها الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم على أنه : «٣ - تتخذ إجراءات التحكيم فى مكان من الأماكن التالية وفقاً لاختيار المدعى :

(أ) مكان فى دولة يقع فى أراضيها :

١ - المحل الرئيسى لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسى ، فالمحل الاعتيادى لإقامة المدعى عليه، أو :

٢ - مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، أو فرع، أو وكالة أبرم عن طريق أى منها، أو .

٣ - ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

(ب) أى مكان يعين لهذا الغرض فى شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به»[1].

وبهذا النص ، فإن الاتفاقية تحدث انقلاباً فى طريقة تعيين مكان التحكيم إذ تعهد بهذه المهمة للإرادة المنفردة للمدعى، وتجعل مكان التحكيم المحدد فى شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع واحداً من الأماكن التى يختار منها المدعى . ويلاحظ على هذا النص أنه أتى مماثلاً تماماً لنص المادة الواحدة والعشرين المتعلق بالاختصاص القضائى، كما يلاحظ من ناحية ثانية أنه ليس الأول من نوعه في مجال المعاهدات الدولية حيث أتى مماثلاً لنص المادة السابعة والعشرين من

(١) ونفس النص فى قانون التجارة البحرى المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ فى المادة ٢٤٦ بزيادة مكان الحجز على السفينة .

اتفاقية الأمم المتحدة فى ٢٤ مايو ١٩٨٠ حول النقل الدولى المتعدد الوسائط للبضائع[1].

هذا وقد كان هذا النص مثاراً لنقاش أثناء وضع مشروع الاتفاقية[2]:

حيث حاولت اليونان بصفتها من الدول الناقلة أن ترجح الحرية التعاقدية للأطراف فى اختيار مكان التحكيم دون أن تضع الاتفاقية أية قيود علي ذلك، واقترحت لهذا الغرض أن تبدأ الفقرة الثالثة من المادة الثانية والعشرين بعبارة: «مالم يوجد خلاف ذلك فى شرط التحكيم» .

كذلك حاولت ألمانيا الديمقراطية إضافة العبارة الآتية إلى الفقرة الثالثة : «مالم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف» بالإضافة إلى محاولة إلغاء الفقرة (ب) والتى ستصبح دون جدوى ، والفقرة (أ/٢) والتى تعطى حرية كبيرة للمدعى في إختيار مكان التحكيم .

فى حين اقترح وفد تركيا - على النقيض - زيادة خيارات المدعى بإضافة :

٤ - مكان الحجز على السفينة ، أو على البضاعة.

٥ - ميناء تسجيل السفينة .

ولكن العدد الأكبر من الوفود أبدى خشيته من أن الأخذ بهذه الوجهة من النظر أو تلك لن يحقق التوازن لمشروع الاتفاقية حول تحديد مكان التحكيم ، وبواسطة ثمانية وثلاثين صوتاً ضد تسعة أصوات، وامتناع ثمانية عن التصويت فضلت اللجنة اعتماد نص المشروع كما هو موضح بالمادة الثانية والعشرين .

---

(1) A. Vallier, La Convention de La C. N. U. C. E. D du 24 Mai 1980 Sur Le transport international multimodal de Marchandises, thèse, Aix, 1983, P 299 - 300

(2) N. Sorensen, Les Règles de Hambourg, these, Aix, 1981, P.309- 1310 .

وقد وجهت الكثير من الانتقادات إلى نص الاتفاقية حول تحديد مكان التحكيم بهذه الصورة أى باختيار المدعى من جانب واحد بين عدة أماكن حتى ولو كان مخالفاً للمكان المتفق عليه قبلاً فى شرط التحكيم:

فذهب البعض إلى أن مخالفة كيفية تحديد مكان التحكيم كما ورد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لكيفية تحديده فى الممارسات التحكيمية البحرية الحالية لن يشجع المجهزون على قبول إدراج شروط التحكيم فى سندات الشحن(١).

وذهب البعض إلى أن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فى تحديدها لمكان التحكيم فى المادة (٣/٢٢) قد جاءت مماثلة تماماً لتحديد مكان التقاضى فى المادة (١/٢١) مع أنه لايوجد تماثل بين المسألتين، وهما مسألة الاختصاص القضائى، ومسألة التحكيم، كما أنه لايبدو مناسباً الإحالة إلى مكان إبرام العقد حيث إن المبادئ المتبناه فى العديد من الأنظمة القانونية بالنسبة لتحديد مكان ولحظة إبرام العقود تتعدد طبقاً لمعايير متعددة، بحيث يكون تبنى مكان إبرام العقد فى المعاهدة دون إعطاء تعريف محدد له بمثابة تبنى مكان غير محقق تماماً ويؤدى إلى تفسيرات متعددة، فى حين أن مكان التحكيم ينبغى أن يكون محدداً فى اتفاقية دولية غرضها وضع نظام موحد، فضلاً عن أن التعارض بين تحديد الاتفاقية لمكان التحكيم، وتحديده فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولي ١٩٦١ لن ينسجم مع التزامات الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات الأخيرة(٢).

---

(1) R. J. Melin, L' Arbitrage maritime, Étude offerts à René Rodière 1982, P. 408 .

(2) S. M. Corbone & R. Luzzatto, Arbitiation clauses , Carriage by Sea and Uniform Law, Dir Mar, 1974, Vol76, P. 285-297.

كما ذهب البعض إلى أن وضع الاتفاقية للمكان المتفق عليه فى شرط التحكيم بين الأماكن التى يحق للمدعى الخيار بينها يهدر كل قيمة لتحديد مكان التحكيم فى اتفاق التحكيم حيث يمكن للمدعى إختيار مكان آخر من بين الأماكن التى يحق له الخيار بينها، فمن المدهش أن تسمح المعاهدة للمدعى بعدم احترام جزء أو كل التزاماته وارتباطاته السابقة الناجمة عن شرط التحكيم[1].

ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى أن المدعى الشاحن قد يحدد مكاناً للتحكيم من بين خياراته، فى حين يحدد الناقل مكاناً آخر للتحكيم وهو المكان المحدد فى شرط التحكيم المبرم سلفاً، ويعين محكماً فى هذا المكان مع مايترتب على ذلك من ضياع للوقت والمال، واتساع للوقت المحدد لبدء العملية التحكيمية[2].

وتساءل البعض عن إمكانية التضحية بمصلحة الشاحن أو حامل السند، وهو الطرف الضعيف فى عقد النقل البحرى والذى أتت الاتفاقية لحمايته فى تحديدها لخيارات المدعى فى مكان التحكيم على أساس أن المدعى هو غالباً هذا الشاحن أو هذا الحامل للسند، عن إمكانية التضحية بمصلحته لمجرد أن المدعى كان الناقل وهو الطرف القوى فى عقد النقل البحرى، والذى ربما يتخذ زمام المبادأة طالباً عن طريق التحكيم تسوية خسارة بحرية مثلاً؟[3].

---

(1) N. Sorensen, Les Règles de Hambourg, thèse, Aix 1981, P. 309.

(2) D. Davis, Incorporation of Charterparty terms into Bills of Lading (with Particular refernce to Arbitration clauses) the IV th I. C. M. A, London, 1979, P. 9.

(3) J. D. Ray, L' Arbitrage maritime et les Règles de Hambourg D. M. F. 1981, P. 647 .

وفي الحقيقة ، ورغم الانتقادات التى وجهت إلى تحديد مكان التحكيم في قواعد هامبورج ١٩٧٨ ، إلا أنه لاينبغى أن نغفل أن التحكيم البحرى بموجبها ، المنعقد فى إحدى الأماكن المحددة باختيار المدعى، هو فقط التحكيم فى منازعات النقل البحرى الدولي الخاضع للاتفاقية، فى حين يبقى الوضع على ماهو عليه بشأن كافة المنازعات البحرية الأخرى، كما لاينبغى أن نغفل الحكمة التى ابتغاها واضعوا المعاهدة، والتى تتوج جهوداً متواصلة منذ القدم لحماية الشاحن أو حامل سند الشحن، أو المرسل إليه كطرف ضعيف فى مواجهة الناقل كطرف قوى، مع مايترتب على ذلك من عدم تكافؤ مراكزهما القانونية والواقعية والاقتصادية مما يثير اعتبارات الإذعان فى عقود النقل البحرى حيث تقابل الشاحن أو حامل السند صعوبات كبرى فى تقديم دفاعه وفقاً لما إذا كان التحكيم قد اتخذ من هذه الدولة أو تلك مكاناً له، كما أن فى مراعاته وكفالة إختياره لمكان التحكيم إعفاؤه من ضرورة تبنى إجراءات تحكيمية تدار وفق قوانين البلد الذى ينتمى إليه الناقل، ومن ضرورة تبنى المبادئ القانونية والتجارية المعهود بتطبيقها للمحكمين فى هذا البلد[1]، وبالتالى فإذا كان الشاحن مذعناً استفاد من النصوص الواردة فى الإتفاقية والمتعلقة بحقه فى اختيار مكان التحكيم، وإلا فالبطلان هو جزاء مخالفة ماقررته الاتفاقية، وذلك حسبما ورد في الفقرة الخامسة من نفس المادة الثانية والعشرين حينما نصت علي أن : «تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة (المتعلقة بمكان التحكيم)، والرابعة (المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق) من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلاً أو لاغياً أى

---

(1) S. Carbone, & F. Luzzatto, Arbitration Clauses, Carriage by sea and Uniform Law, Dir. Mar. 1974, VOl 76, P. 283 .

نص في هذا الشرط أو الاتفاق قد يكون متعارضاً مع هذه الأحكام»، أما إذاانتفى الإذعان فقد انتفت حكمة حماية الطرف الضعيف، وبالتالي فإن له الحق في الاتفاق مع الناقل على أية أحكام أخرى بالنسبة لتحديد مكان التحكيم وذلك بعد نشوء النزاع، كما نصت الاتفاقية في الفقرة السادسة من نفس المادة مقررة أنه : «ليس في أحكام هذه المادة مايؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري» .

إنه لاينبغي التضحية بمصلحة الطرف الضعيف في عقد النقل البحري من أجل تمركز التحكيمات البحرية في أماكن معينة من العالم نتيجة ظروف تاريخية واقتصادية مكنت بعض الدول القائمة على النشاط البحري العالمي من وضع عقود بحرية نموذجية ضمنتها شروط تحكيمية تحدد دولها كأماكن لهذه التحكيمات، وهذا ينطبق على العقود البحرية الانجليزية والأمريكية، خاصة مع الأهمية الكبرى لاختيار مكان التحكيم وأثره على تعيين القانون المطبق على الإجراءات، وأحياناً على الموضوع .

إن إعطاء معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للمدعي الخيار بين عدة أماكن يختار من بينها مقصود منه مقاومة الاتجاهات الاحتكارية لعديد من مراكز التحكيم البحري الذي ينعقد لها الاختصاص بالمنازعات البحرية بموجب العقود البحرية النموذجية(١).

وهكذا ، فإنه إذا كان تحديد مكان التحكيم في معاهدة هامبورج ١٩٧٨ متعارضاً مع الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، فإن هذه الممارسات نفسها بتقريرها تمركز التحكيمات البحرية في أماكن معينة

---

(2) J. Lopuski, Contrats Maritimes internationaux et Le probléme de la Liberté Contractuelle, D. M. F 1983, P 343 .

من العالم كلندن ونيويورك إنما تأتى أكثر بعداً عن نموذج التحكيم الدولى المتبنى بواسطة معظم المعاهدات الدولية الحديثة المتعلقة بالتحكيم، حيث يعكس التحكيم، فى هذه الأماكن قواعد المرافعات المعمول بها فيها بوصفها دولة محل التحكيم التى تختار غالباً بواسطة الناقل(1).

وأخيراً فإنه ينبغى إعطاء الفرصة للأحكام الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، فربما وضعت نظاماً خاصاً يدخل بعض الاستثناءات على التنظيم العادى والمألوف للتحكيم البحرى الدولى فى صالح إقرار نظام للتحكيم البحرى تشارك في بنائه المزيد من مراكز التحكيم البحرى العالمية ، قائم على تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية، بعيداً عن التحكم والاحتكار، ومثالب التحيز والمحاباه لهذاالطرف أو ذاك حتى تكون أحكامه دليلاً ومرشداً لكافة الطوائف البحرية من ملاك ومستأجرين وناقلين وغيرهم، ومصدراً هاماً لتطور واستقرار التحكيم البحرى الدولى.

---

(1) S. Carbone & R. Luzzatto, Ante, P. 283 .

المطلب الثالث
تحديد مهمة هيئة التحكيم، واختصاصها

تمهيد :

بعد تقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى، أو إعلانه إلى المدعى عليه، وبعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم البحرى، سواء مكونة من محكم واحد أم من ثلاثة محكمين ، ينبغى على هيئة التحكيم ، وقبل نظر النزاع ، أن تحدد مهمتها واختصاصها من حيث وجود هذا الاختصاص وصحته ونطاقه من حيث الأشخاص والموضوع، وذلك بالاتفاق مع مركز التحكيم المؤسسى أو مع الأطراف أو مستشاريهم، ومن خلال الوثائق والمستندات المقدمة. فإن تم الاتفاق على وجود وصحة ونطاق اختصاص هيئة التحكيم تم البدء فى نظر النزاع، وواصلت الإجراءات التحكيمية سيرها حتى إصدار حكم التحكيم . وإن لم يتم الاتفاق فإننا نكون أمام عقبات تهدد اختصاص هيئة التحكيم يمكن إرجاعها إلى سببين :

السبب الأول: المنازعة فى وجود أو صحة العقد الأصلى الذى يحوى شرط التحكيم بين بنوده، والادعاء بتأثير عدم وجود أو عدم صحة العقد الأصلى على شرط التحكيم المعتبر بنداً من بنود هذا العقد غير الموجود أو غير الصحيح لارتباط مصيره بمصيره ، وبالتالى فإن كان العقد الأصلى معدوماً أو باطلاً فإنه يترتب على ذلك انعدام شرط التحكيم أو بطلانه بالتبعية مما يشكل خطراً على اختصاص المحكم البحرى الذى يستمد ولايته واختصاصه ونطاق هذا الاختصاص من هذا الشرط التحكيمى المدعى بانعدامه أو بطلانه .

هذا وقد بحثنا هذا الخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى لهذا السبب فى الفصل الثالث من الباب الأول عند بحثنا فى مبدأ

استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، ورأينا كيف كفى ه بدأ الاستقلال اختصاص المحكم البحرى شر التهديد فى فرنسا، ومصر، والولايات المتحدة الأمريكية، حيث ترتب على الاعتراف بمبدأ الاستقلال فى قوانين وقضاءات هذه الدول أن اعتبر شرط التحكيم بمثابة عقد داخل عقد، ينفصل عن العقد الأصلى المدعى بعدم وجوده أو ببطلانه، ولايرتبط مصيره بمصيره، مما يبقى الاختصاص للمحكم البحرى بنظر النزاع المتعلق بهذا الانعدام أو البطلان. فى حين ظل الخطر يهدد اختصاص المحكم البحرى جزئياً فى انجلترا حيث الاعتراف الجزئى بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى نتيجة التفرقة بين عدم وجود العقد الأصلى، وبين بطلانه، ثم التفرقة داخل بطلان العقد الأصلى بين أنواع متعددة من البطلان، بحيث يتم الاعتراف بمبدأ الاستقلال إذا شاب العقد الأصلى أنواع معينة من البطلان دون البعض الآخر، ودون عدم وجوده ابتداء، مع مايترتب على ذلك من زوال الخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى فى النطاق المعترف فيه بمبدأ الاستقلال وبقاء هذا الخطر فى النطاق غير المعترف فيه بهذا المبدأ، مع مايترتب على ذلك من انعدام شرط التحكيم وبطلانه نتيجة عدم وجود العقد الأصلى أو بطلانه فى الحالة الأخيرة، حيث يدوران معاً وجوداً وعدماً، مما ينفى الأساس الذى تقوم عليه ولاية المحكم واختصاصه، وينزع منه هذا الاختصاص لصالح المحاكم الوطنية الانجليزية التى تتدخل فى التحكيم البحرى بقدر أكبر مما تتدخل به المحاكم الوطنية فى الدول الأخرى محل البحث وخاصة فرنسا، ومصر .

وأما السبب الثانى: للخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى فهو المنازعة فى عدم وجود أو عدم صحة - ليس العقد الأصلى الذى يحوى شرط التحكيم-ولكن المنازعة فى عدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم ذاته الذي يستمد منه المحكم أوهيئة التحكيم ولايتها

واختصاصها ، أو المنازعة فى تجاوز المحكم أو هيئة التحكيم لاختصاصها نتيجة عدم شمول اتفاق التحكيم للمنازعة المنظورة .

وهذه المنازعات قد يتمسك بها أحد أطراف النزاع قبل تشكيل هيئة التحكيم لرفض تعيين المحكم، أو فى بداية الإجراءات للمنازعة فى اختصاص المحكمين ، أو بعد إصدار الحكم لإنكار صحته، والادعاء ببطلانه .

هذا الخطر الذى يهدد اختصاص المحكم لهذا السبب يدعو للتساؤل عن جواز فصل هيئة التحكيم فى ولايتها أو اختصاصها عن طريق فصلها فى المنازعة فى عدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم نفسه، أو فى المنازعة فى نطاق هذا الاختصاص ، والذى لو أجيز فإنها بفصلها حول هذه المنازعات إنما تفصل في وجود اختصاصها أو فى نطاقه، وهو مايعرف بمسألة «الاختصاص بالاختصاص La Compétence de la Compétence». فإن كانت الإجابة بالإيجاب نتساءل عن وقت تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم نتيجة لهذا السبب، وكيفية فصلها فيه، ومدى نهائية مثل هذا الفصل. أما إذا كانت الإجابة بالنفى كنا أمام خطر يهدد اختصاص المحكم البحرى، ويزعزعه من أساسه الذى هو اتفاق التحكم، وينتزعه منه لصالح المحاكم الوطنية .

هذه التساؤلات سنبحث عن إجابتها فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم (فى فرع أول) وفي القوانين التحكيمية الوطنية (فى فرع ثان) وفي لوائح التحكيم البحرى (فى فرع ثالث) وفى أحكام التحكيم البحرى (فى فرع رابع) ثم نعقب بتقويم مبدأ الاختصاص بالاختصاص (فى فرع خامس وأخير) .

الفرع الأول
مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى المعاهدات الدولية

أقرت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى مادتها الخامسة مبدأ جواز فصل المحكم أو هيئة التحكيم فى اختصاصها إذا نوزع في وجود أو صحة اتفاق التحكيم، أو في شموله لموضوع النزاع . وكان اهتمامها مصوباً نحو أمرين :

(الأول) بيان ماذا يجب أن تفعله هيئة التحكيم إزاء الدفع بعدم اختصاصها ؟ : مجيبة فى الفقرة الثالثة بمنح هيئة التحكيم الاختصاص بنظر الدفع بعدم اختصاصها ، وعدم وقفها للإجراءات التحكيمية انتظاراً لفصل المحكمة القضائية فى هذا الدفع فإن قبلت هيئة التحكيم الدفع بعدم اختصاصها انتهى أمر التحكيم، وإن رفضت الدفع استمرت فى نظر النزاع على أن يكون للمدعى الطعن في الحكم الخاص بالدفع أمام المحكمة القضائية إذا كان قانونها يجيز ذلك، فإذا قضت المحكمة القضائية بعدم اختصاص هيئة التحكيم سقطت الإجراءات التحكيمية.

(والثانى) تعيين حدود الوقت الذى يجوز فيه تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم : مفرقة فى الفقرة الأولى بين فرضين:

(الفرض الأول): إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستنداً إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو بعدم صحته، وفيه يجب إبداء الدفع وقت البدء في المرافعة حول الموضوع .

(والفرض الثانى): إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستنداً إلي تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها لعدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المنظور أمامها، وفيه يجب إبداء الدفع فور عرض النزاع المدعى بخروجه عن نطاق اختصاص الهيئة .

ثم قررت الفقرة الثانية أنه إذا تأخر تقديم الدفع بعدم الاختصاص عن المواعيد السابقة سقط الحق فى تقديمه ، وعدّ المتأخر متنازلاً عن تقديمه بحيث لايجوز إبداؤه أثناء إجراءات التحكيم إلا إذا قررت هيئة التحكيم أن التأخير كان بعذر مقبول حسبما ورد فى الفقرة الأولى - أو أثناء الإجراءات القضائية إذا حدث وعرض النزاع على المحكمة القضائية لطلب الأمر بوضع صيغة التنفيذ على حكم التحكيم، ويجوز للمحكمة القضائية إعادة النظر فى حكم هيئة التحكيم باعتبار الدفع متأخراً، فإن رأت أن التأخير غير قائم كان لها قبول الدفع[1] .

كذلك أجاز القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مادته السادسة عشرة مصوباً اهتمامه إلى ثلاثة أمور :

(الأول) بيان ماذا يجب أن تفعله هيئة التحكيم إذا دفع بعدم اختصاصها ؟: مقرراً فى الفقرة الأولى جواز فصل هيئة التحكيم فى إختصاصها بما فى ذلك الفصل فى أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته .

(والثانى) وقت تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم: مقرراً فى الفقرة الثانية وجوب تقديمه فى موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع إذا كان الدفع مستنداً إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه، أو بمجرد عرض المسألة التى يدعى الخصم أنها لاتدخل فى نطاق اتفاق التحكيم فى حالة ماإذا كان الدفع مستنداً إلي الادعاء بتجاوز هيئة التحكيم نطاق اختصاصها فإذا لم يقدم الدفع خلال المواعيد المذكورة سقط الحق فى تقديمه ولايجوز إبداؤه بعد ذلك إلا إذا رأت هيئة التحكيم قبوله لأن للتأخير مايبرره .

---

(١) أ. د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص١٨٦-١٨٨ .

كما لايجوز منع أى من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه .

(والثالث) كيفية فصل هيئة التحكيم فى اختصاصها مقرراً فى الفقرة الثالثة أن الهيئة تفصل فى هذه المسألة إما كمسألة أولية، أو فى الحكم النهائى حول موضوع النزاع، فإذا فصلت فى المسألة بحكم تمهيدى مقررة اختصاصها فلأى من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بهذا الحكم أن يطلب من المحكمة التى تعينها الدولة التى تتبنى القانون النموذجى للمساعدة والإشراف على التحكيم أن تفصل فى الأمر بحكم نهائى، وحتى يصدر هذا الحكم ينبغى على هيئة التحكيم المضى قدماً في الإجراءات حتى إصدار الحكم (١).

(1) H. T Szurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral Tribunal , ICC ACongress Series No 2 , Lausanne,

الفرع الثانى

مبدأ الاختصاص بالا ختصاص فى القوانين التحكيمية الوطنية

أخذ قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الثانية والعشرين بإجازة مبدأ الاختصاص بالاختصاص محدداً ثلاثة أمور :

(الأول) مايجب على هيئة التحكيم أن تفعله عند الدفع بعدم اختصاصها: مقرراً فى الفقرة الأولى أن تفصل الهيئة فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها للادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

(والثانى) وقت تقديم الدفع بعدم الاختصاص: مقرراً فى الفقرة الثانية وجوب التمسك به فى ميعاد لايجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه إذا كان الدفع مستنداً إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه أو بطلانه، وأما إذا كان الدفع مستنداً إلى تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها لعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع، وجب تقديم الدفع فور عرض المسألة المدعى بخروجها من نطاق اتفاق التحكيم .

فإذا لم يقدم الدفع فى الميعاد المقرر سقط الحق فيه، إلا إذا قررت الهيئة قبوله رغم التأخير إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول .كما لايترتب على قيام أحد الأطراف بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم .

(والثالث) كيفية فصل هيئة التحكيم فى الدفع بعدم اختصاصها، مقرراً فى الفقرة الثالثة الفصل فى الدفع إما قبل الفصل فى الموضوع عن طريق حكم تمهيدى، أو أن تضمه إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإن قضت الهيئة برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها .

وأما فى التشريع الفرنسى للتحكيم، فقد أقر المشرع الفرنسى فى المادة (١٤٦٦) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بشأن التحكيم الداخلي مبدأ الاختصاص بالاختصاص، مقرراً أن المحكمين عندما ينازع أحد الأطراف فى اختصاصهم ليسوا ملزمين بوقف إجراءات التحكيم بل عليهم الاستمرار فى نظر الدعوى بعد أن يفصل المحكمون حول صحة أو نطاق اختصاصهم .

هذا ولم يرد نص مماثل فى المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى، ولم يرد تقرير قضائى للمبدأ حسب علمنا حتى الآن، رغم إقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى بأحكام قضائية ثابتة ومؤكدة كما سبق ذكره - ولكن غالبية الفقه الفرنسى ترى الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص فى فرنسا وتطبيقه على التحكيم الدولى لعدة أسباب منها:

ماذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى فرنسا نتيجة اتفاق أطراف التحكيم الدولى على تطبيق حكم المادة (١٤٦٦) على تحكيمهم بموجب المادة (١٤٩٥) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى التى تسمح لهم بالاتفاق على تطبيق أحكام الأبواب الأول والثانى والثالث بشأن التحكيم الداخلي ومنها المادة (١٤٦٦) المذكورة على تحكيمهم الدولى، بحيث يترتب على اتفاقهم هذا السماح للمحكم الدولى بالفصل حول إختصاصه أو نطاق هذا الاختصاص إذا ادعى بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بعدم صحته أو بتجاوز المحكم لحدود سلطاته بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع(١).

وماذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا كأحد نتائج مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى والثابت في القضاء الفرنسى حيث يعطى مبدأ الاستقلال للمحكم

(1) D. Cohen, La Soumission de L'Arbitage international à la Loi française, Rev. Arb 1991, P. 198 - 199 .

ممارسة كامل اختصاصه حول كل عناصر النزاع المعروض أمامه تحت تحفظ الطعن على حكمه بعد ذلك عند الاقتضاء. وكذلك نتيجة لاستقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى المعاهدات الدولية ومعظم القوانين الوطنية واللوائح التحكيمية[1].

وأخيراً ماذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا دون الحاجة إلي الاتفاق بين الأطراف على الإحالة للمادة (١٤٦٦) بشأن التحكيم الداخلى ، ودون الحاجة كذلك إلى الإحالة إلى أى قانون وطنى يجيز أو لايجيز فصل المحكم فى اختصاصه حيث إن قاعدة الاختصاص بالاختصاص يجب إعتبارها فى فرنسا كإحدى القواعد الموضوعية المطبقة على التحكيم الدولى التى يجب على المحكم والقاضى الفرنسى تطبيقها تماماً كمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، وصحته بصرف النظر عن أى قانون وطنى واجب التطبيق بحيث يملك المحكم - دون مناقشه - الفصل فى مسألة اختصاصه، فى حين لايجب عليه الإحالة إلى القانون الوطنى الواجب التطبيق إلا لتحديد نطاق اختصاصه سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص[2].

ونحن وإن كنا ننتظر مع البعض[3] قضاءً فرنسياً واضحاً ومؤكداً حول إجازة فصل المحكم فى اختصاصه ، فإننا مع غالبية الفقه الفرنسى فى تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا لما سبق ذكره من أسباب، ولتمشى هذا القول مع المبادئ الكبرى السارية فى التحكيم

(1) M. **De Boisséson,** Le droit français de l' Arbitrage, 1990, P 488 - 489 .

(2) B. **Goldman,** Arbitrage Commercial international , Convention d' Arbitrage, J. C. Dr. inter, 1991, Fasc 586-5-1, P. 8-9 .

(2) B. **Goldman**, Les Problèmes Spécifiques de L' Arbitrage international, XI Colloque des instituts d' études Judiciaires Dijon, Octobre 1977, Rev. Arb, 1980, P 333.

الدولي الفرنسي والمقررة في القانون والقضاء الفرنسيين بغرض تشجيع التحكيم الدولي وإزالة العقبات من طريقه، ولإقرار المبدأ في غرف التحكيم البحري المؤسسي في باريس وهي غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري كما سنرى بعد قليل .

هذا وإذا كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص مقرر في التشريع المصري، والتشريع الفرنسي للتحكيم الداخلي، فإنه على الجانب الآخر غير منصوص عليه في قانون التحكيم الانجليزي وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، حيث صمتت هذه القوانين بطريقة ملفتة للنظر عن موضوع اختصاص المحكم بالفصل حول اختصاصه .

وإذا كانت المحاكم الفيدرالية الأمريكية - كما سبق ذكره - قد أقرت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يحتويه، معطية المحكم سلطة الفصل حول صحة العقد الأصلي نتيجة لذلك، مانعة المحاكم القضائية الأمريكية من النظر في هذه المسألة طالما لم يصدر حكم التحكيم بعد، إلا أنها وحول سلطة المحكم في الفصل حول اختصاصه الأصيل - وعلى العكس - قررت أنها من الاختصاص المانع للمحاكم القضائية الأمريكية، وبالتالي فإنه لايجوز للمحكم الفصل حول اختصاصه بل يجب عليه وقف التحكيم حتى تفصل المحكمة القضائية حول هذه المسألة[1] .

كذلك يسير القضاء الانجليزي في نفس الاتجاه رغم تقريره جواز فصل المحكم ابتداء حول مسألة اختصاصه. حيث إن هذا الفصل يعد في انجلترا من قبيل تعبير المحكم عن رأيه فقط، وذلك بغرض إقناع نفسه أو إرضائها بأنه يمكنه المضي في العملية التحكيمية، وليس

---

(1) Prima Paint C. Flood & Concklin, Supreme Court 1967 in. van den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 99 .

بهـدف الوصـول إلى حكم ملزم للأطراف حـيث لايملك المحكم ذلك[١].
فالمحكم الانجليزى لايملك سلطة نهائية للفصل حول اختصاصه حتى وإن كان التحكيم معهوداً به إلى لائحة تحكيمية تعطى المحكم سلطة الفصل حول اختصاصه، حيث يجب على المحكمة إهمال مثل هذا النص الوارد فى لائحة التحكيم وعدم الإلتفات إليه[٢].

وهكذا فإنه إذا كـان المحكم لايملك الفـصل فى اخـتـصـاصـه فى الولايات المتحدة الأمريكية ويجب عليه وقف الإجراءات التحكيمية حتى تفصل المحكمة القضائية المختصة فى الأمر، فإن النتيجة واحدة فى انجلترا طالما أن المحكم لايستطيع الفصل بنهائية فى مسألة اختصاصه، ويمكن لأحد الأطراف رفع الأمر إلى المحكمة القضائية الانجليزية فى أى وقت، وفى أية مرحلة تكون عليها الإجراءات التحكيمية طالباً الأمر بإيقاف التحكيم أو عزل المحكم نتيجة عدم وجود اتفاق التحكيم، أو عدم صحته، أو عدم شموله لموضوع النزاع .

(1) Com. C Christopher Broun Ltd V. Genossens Chaft, (1954), in , C.S **Chmitthoff,** the Jurisdiction of the Arblitrator, liber Amicorum, Pieter sanders, 1982, P. 292 .

(2) C. A, Dalmia Dairy Industries V. National Bank of Pakistan, 1978, in C.S Chmitthoff, Ante, P. 292 .

الفرع الثالث
مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى لوائح التحكيم البحرى

قررت المادة العاشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس أن المحكمين هم قضاة اختصاص الغرفة حيث يملكون الفصل حول وجود أو صحة أو نطاق اختصاصهم إذا نوزع فى وجود أو صحة أو نطاق اتفاق التحكيم .

كما قررت المادة الخامسة فى فقرتها الأولى من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إجازة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، معطية المحكم سلطة اتخاذ أى حكم حول مسألة اختصاصه .

كذلك قررت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ في مادتها الواحدة والعشرين أنه لمحكمة التحكيم سلطة الفصل فى الاعتراضات المؤسسة على كونها غير مختصة بما فى ذلك أية اعتراضات تتعلق بوجود أو صحة اتفاق التحكيم، كما أوجبت إبداء الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى بيان الدفاع على الأكثر، أو فى الرد على الدعوى الفرعية فيما يتعلق بها، معطية الحق لهيئة التحكيم في الفصل فى الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية ، أو أن تسير فى التحكيم على أن تفصل فى الدفع مع الحكم النهائى حول الموضوع .

هذا وكما صمتت قوانين التحكيم فى كل من انجلترا والولايات المتحدة عن النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن لوائح تحكيم كل من جمعية المحكمين البحريين بلندن، وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك قد صمتت هى الأخرى عن تقرير هذا المبدأ .

الفرع الرابع
مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى أحكام التحكيم البحرى

كما نصت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس على جواز فصل المحكم البحرى حول اختصاصه ونطاقه، فإن أحكام التحكيم الصادرة عن الغرفة قد استقرت على إعطاء المحكم هذه السلطة إذا ماادعى بعدم وجود اتفاق تحكيم يقضى بالتحكيم أمام الغرفة[١]، أو إذا ماادعى ببطلانه نظراً لفوات الميعاد المتفق عليه لرفع دعوى التحكيم أمامها[٢]، أو نظراً لتعارض الميعاد المتفق عليه لرفع الدعوى التحكيمية مع ميعاد رفعها المقرر قانوناً، كما فى تعارض الميعاد القصير لرفع دعوى التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار والمحدد بثلاثة شهور أو بستة شهور مع الميعاد الطويل المقرر فى معاهدة بروكسل ١٩٢٤ أو قوانين النقل البحرى الآخذة بها والمحدد بعام، وذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعملية النقل البحرى الخاضعة للاتفاقية أو للقوانين الآخذة بها، والتى أدمج سند الشحن فيها مشارطة الإيجار بين نصوصه بالإحالة الواضحة والصريحة إلي شرط التحكيم الوارد بها.[٣]

---

(1) Par Ex: Sentence 803 du 10 Mai 1991, D. M. F 1991, P. 625.

(2) Par Ex: Sentence 589 du 1 er Octobre 1985, D. M. F 1986, P . 377 &. Sentence 647 du 13 Mars 1987 (Second degré), D. M. F 1987, P 463 .
et: Sentence 799 du 15 Février 1991, D. M. F 1991, P. 548.

(3) Par Ex: Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (Second degré)D. M. F 1988, P. 194.
et: Sentence 792 du 6 Novembre 1990, D. M. F 1991, P 537.

كذلك يملك المحكم البحرى سلطة الفصل حول اختصاصه إذا ادعى بقصور شرط التحكيم عن أن يشمل أشخاصاً لايجب أن يحتج به عليهم كما فى إحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار إحالة لاتكفى لإدماج شرط التحكيم الوارد بها فى سند الشحن[١]، أو عن أن يشمل موضوعات لاتعد داخلة فى نطاقه[٢] .

وهكذا فإن جواز فصل المحكم البحرى فى اختصاصه وفى نطاق هذا الاختصاص هو من المبادئ المستقرة فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، وفى أحكام التحكيم البحرى الصادرة عنها .

---

(1) Par Ex: Sentence 80 7 du 18 Avril 1991, D. M. F 1991, P.661.

(2) Par Ex: Sentence 588 du 26 Septembre 1985 , D. M. F 1986, P. 376 .

الفرع الخامس
تقويم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

رأينا كيف أن مبدأ اختصاص المحكم البحرى بالفصل حول اختصاصه الأصيل ، أو نطاق هذا الاختصاص معترف به في فرنسا ، ومصر علي نطاق التشريعات الوطنية التحكيمية، والمعاهدات الدولية، ولوائح التحكيم البحري، وأحكامه، ومستقر فى الآراء الفقهية بحيث لايشكل الدفع بعدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم خطراً على اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم، حيث يجب تقديم مثل هذا الدفع إلى هيئة التحكيم لتفصل فيه أولاً، وحيث يمتنع على المحاكم القضائية التدخل فى هذا الأمر إلا عند الطعن أمامها فى حكم التحكيم الفاصل فى موضوع النزاع .

فى حين يمثل عدم الاعتراف للمحكم أو لهيئة التحكيم بالاختصاص بالفصل حول اختصاصها أو نطاقه في كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خطراً يهدد اختصاص المحكم بعقد الاختصاص بنظر هذه المسائل إلى المحاكم الوطنية المختصة وفى أية مرحلة تكون عليها الإجراءات التحكيمية، مما يفتح الباب للمناورات التسويفية والمماطلة من جانب أحد الأطراف طالما أنه يجب على المحكم الذى لايملك سلطة الفصل حول اختصاصه - عندما ينازع فى اختصاصه أن يوقف التحكيم حتى تصدر المحكمة القضائية قرارها حول هذه المنازعة[1].

---

(1) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 100 .

إنه لاتوجد أية حكمة وراء القول بعدم وجوب أن يكون المحكم قاضياً لاختصاصه طالما أنه ليس متهماً بأن له مصلحة شخصية فى نظر النزاع لأن هذا ربما يثير شكوكاً حول حيدته ونزاهته، فإذا كان الأطراف قد اتفقوا على العهود للمحكم بسلطة الفصل حول اختصاصه بنفس الطريقة التى يفصل بها فى غيرها من الموضوعات القانونية المعروضة على التحكيم، فإنه يجب على المحاكم القضائية أن تحترم اتفاق الأطراف. كما أن قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩- كما سنرى لاحقاً - قد أجاز للأطراف الاتفاق على استبعاد الطعن بالاستئناف علي حكم التحكيم البحرى الدولى، فإذا كان مسموحاً للأطراف بالاتفاق على استبعاد الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم بأكمله فإنه من باب أولى يجب أن يجاز للأطراف بالاتفاق على استبعاد قاعدة أن المحكم لايملك الفصل حول اختصاصه دون انتقاص حق الطرف الآخر فى رفع دعوى لعدم حياد المحكم عندما يسئ استخدام سلطته[1].

إن إدخال المحاكم الوطنية فى هذا السياق، أو اللجوء إلى سلطة قضائية هو دائماً أمر غير مرغوب فيه عندما يوجد اتفاق تحكيم دولى، فالطرف الذى يعقد اختصاص لمحكمة قضائية وطنية للفصل حول اختصاص المحكم إنما يعمل ضد الروح التي أبرم فى ظلالها اتفاق التحكيم، والتى يجب أن تمتد لتشمل الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا الاتفاق التحكيمى، فالاعتراف للمحكمين بسلطة الفصل حول اختصاصهم يمكّنهم من الوصول إلى إصدار حكم التحكيم سريعاً، كما أن النص القانونى أو الاتفاقى الذى يسمح للغير أحياناً

---

(1) C. Schmitthoff, The Jurisdiction of the Arbitrator, Liber Amicorum, Pieter Sanders, 1982, P. 292 - 293 .

بتعيين محكم سيكون بلاأهمية وبلا فاعلية إذا كنا سنرفض إعطاء هذا المحكم سلطة الفصل حول اختصاصه[١].

إنه ينبغي إعطاء المحكم البحرى أو هيئة التحكيم سلطة الفصل حول اختصاصها حتى يكون المحكمون أول من يدلى بدلوه حول مسألة اختصاصهم دون الحاجة إلى الاتفاق بين الأطراف على إعطائهم هذه السلطة، وذلك لتجنب تأخير سير التحكيم لمجرد أن يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم دفعاً مفتعلاً سيئ النية ، وحتى يمتنع على المحاكم الوطنية الفصل حول مسألة اختصاص هيئة التحكيم المعروضة عليهم بواسطة أحد الأطراف قبل أن تفصل هيئة التحكيم نفسها حولها بحكم تحكيمى[٢].

إن جوهر مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أنه يحل التنازع والتعارض بين اختصاص القضاء التحكيمى والقضاء الوطنى عن طريق إقرار التعاون بينهما ، معطياً الكلمة الأولى للمحكمين، والكلمة الأخيرة للقاضى، وذلك بهدف تحاشى عدم تأثر التحكيم بالمنازعات المفتعلة حول اختصاص هيئة التحكيم، وليس بهدف ربط اختصاص القاضى الوطنى بنتيجة تحقيق هيئة التحكيم وفصلها حول اختصاصها، كما أنه من الوهم أن نعتقد فى استطاعة المحكمين متابعة مهمتهم دون الانشغال بالمنازعة الدائرة بالتوازى حول اختصاصهم أمام المحكمة الوطنية، حيث إن من شأن هذا الأمر أن يكون مصدراً لقلق وانزعاج الهيئة، وتبديداً من الطرف المدعى بعدم اختصاص الهيئة للوقت إضراراً

---

(1) R. David , L' Arbitrage dans le Commerce international, 1982, P. 396-397 .

(2) P. Sanders, L' intervention du Juge dans La Procédure Arbitrale de la Clause Compromissoire à la Sentence, XIe Colloque des Instituts d' études Judiciaires , D ijon 1977, Rev. Arb, 1980, P. 243 .

بمصلحة الطرف الآخر، وبمصلحة المحكمين فى التركيز في الإجراءات التحكيمية بما يترتب على ذلك من قلق وانزعاج واضطراب لهذه الإجراءات، وهكذا يعطى مبدأ الاختصاص بالاختصاص للمحكمين الفصل بحرية ودون تدخل حول مسألة اختصاصهم، وحول كل المنازعات المرفوعة إليهم بواسطة الأطراف ، وذلك بتحفظ واحد هو الرقابة القضائية اللاحقة على وجود اتفاق تحكيم صحيح أو نطاقه بواسطة القاضى المعهود إليه بالاعتراف بصحة حكم التحكيم، حيث يكون للقضاء الوطنى فى هذه الحالة الكلمة الأخيرة حول مسألة الاختصاص بالاختصاص بتقريره حول ماإذا كان المحكمون قد مارسوا اختصاصهم على نحو صحيح(١).

ولهذا وحرصاً على تجنب الممارسات التسويفية والتى قد يمارسها الطرف الدافع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بسوء نية، حرص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والقانون النموذجى ١٩٨٥، ولائحة اليونسترال ١٩٧٦ على وجوب تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع إذا كان الدفع مستنداً إلى عدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم صحته، وبمجرد عرض المسألة المدعى بخروجها عن نطاق اتفاق التحكيم إذا كان الدفع مستنداً على تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها، وذلك حتى يبت فى الأمر باقصى سرعة ممكنة، وحتى لاتتعطل الإجراءات التحكيمية فى سيرها نحو هدفها وهو إصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه وسريع .

كذلك وعندما تفصل هيئة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها بحكم تمهيدي كمسألة أولية ، وتلافياً للتأخير والاضطراب الذى قد

---

(1) E. Gaillard, Les Manoeuvres des parties et des Arbitres dans L' Arbitrage Commercial international, Rev Arb 1990, P. 771- 772 .

ينتج عن اللجوء بمسألة الاختصاص إلى المحاكم الوطنية فإن القانون النموذجى ١٩٨٥ قد حرص على تقرير وجوب رفع الطرف - الذى دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ورفضته الهيئة مقررة اختصاصها - الأمر إلى المحكمة القضائية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقرار هيئة التحكيم، وأن هذا اللجوء لن يمنع هيئة التحكيم من المضى فى إجراءات التحكيم وإصدار الحكم، وأن المحكمة القضائية تفصل فى الأمر بحكم نهائي.

ونحن وإن كنا مع تحديد مواعيد قصيرة للجوء للمحاكم القضائية للفصل فى الحكم التمهيدى الصادر عن هيئة التحكيم بتقرير اختصاصها بقرار نهائى وسريع وفى مرحلة مبكرة ، إلا أننا نفضل ماذهب إليه قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ من إرجاء الطعن على الحكم التمهيدى الصادر من هيئة التحكيم حول إختصاصها حتى الطعن على الحكم النهائى الصادر حول موضوع النزاع ، حيث إننا مازلنا نرى أن اللجوء إلى المحاكم الوطنية أثناء الإجراءات التحكيمية ليس بالأمر المرغوب فيه لما سبق ذكره من أسباب .

وإذا كان من الأفضل أن تفصل هيئة التحكيم أولاً فى اختصاصها، مع امتناع القضاء الوطنى عن بحث هذه المسألة إلا بصدد الطعن على حكم التحكيم المنهى للخصومة بعد إصداره، فإنه يجب على المدعى بعدم اختصاص هيئة التحكيم أن يأخذ حذره من احتمال أن يُحمل عَدم تقديمه للدفع فى مرحلة مبكرة على أنه تنازل منه عن حقه فى إبدائه، ولذلك فإنه ينبغى عليه رفع الأمر مبكراً وفى المواعيد المقررة فى القانون المطبق على التحكيم أمام هيئة التحكيم نفسها ، والإلحاح على أن تبت الهيئة فى هذه المسألة بواسطة حكم تمهيدى، فإذا قبلت الهيئة الدفع وقضت بعدم اختصاصها انتهى أمر التحكيم، وإن عقدت الاختصاص لنفسها، فعليه الاستمرار فى المشاركة فى الإجراءات التحكيمية مبدياً بوضوح تحفظه أو احتفاظه بموقفه بالنسبة لمسألة

الاختصاص حتى يمكنه إثارتها بعد ذلك، أى بعد إصدار حكم التحكيم النهائى[١] إما بالمنازعة فيه أمام محاكم بلد محل التحكيم، أو بعد ذلك برفضه الإذعان للحكم، والانتظار حتى يسعى الطرف الرابح لتنفيذه، وعندئذ يقدم اعتراضه على اختصاص هيئة التحكيم كسبب لرفض تنفيذ الحكم[٢].

وأخيراً، فإذا كنا نفضل هذا الحل أى اللجوء بمسألة الاختصاص إلى هيئة التحكيم أولاً، ثم إذا اقتضى الأمر إلى المحاكم الوطنية بعد إصدار الحكم فإنه قد يعاب على هذا الحل أن القاضى الوطنى ربما سيتردد فى إلغاء حكم تحكيمى عند فصله فى مسألة الاختصاص بعد إصداره أكثر من تردده فى إلغاء شرط تحكيم بسيط لم يصدر فيه حكم بعد أمام هيئة التحكيم، وأن اللجوء المتأخر إلى القاضى الوطنى سيترتب عليه تضييع للوقت والنفقات التى أنفقها الطرفان معاً، وخصوصاً الطرف المدعى بعدم الاختصاص ، والتى قد يتم اقتصادها لو تم اللجوء إلى المحاكم الوطنية فى بداية الإجراءات التحكيمية[٣].إلا أن هذه العيوب لم تكن لتخفى على واضعى التشريعات الآخذة بهذا الحل الذى نفضله وهى - كما رأينا - تمثل الاتجاه السائد، بحيث يمكن القول بأنها أرادت أن تقرر أن تحمُّل عيوب بسيطة- كالعيوب السابقة - أفضل من تحمل عيوب أكبر جسامة تتمثل فى السماح للطرف سيئ النية بتأخير الإجراءات التحكيمية واضطرابها حال سير التحكيم بتمسكه بعدم اختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء الوطنى، بحيث تعد هذه العيوب قليلة الأهمية ، ومن قبيل الضريبة المقابلة للمزايا المتمثلة

---

(1) **A. Redfern & M. Hunter,** Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 222.

(2) **P. Lalive,** Problèmes relatifs à L' Arbitrage international Commercial,Recueil des Cours, 1967, I, P. 705 .

(3) **Mustill & Boyd,** Law and Practice of Commerical Arbitration in England, 1982, P. 520 .

فى سرعة وتأمين فعالية التحكيم عن طريق إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص (١).

وهكذا فإن الاتجاه السائد فى المعاهدات الدولية، وقوانين التحكيم الوطنية، ولوائح التحكيم البحري، وأحكامه يقضى بجواز فصل هيئة التحكيم فى اختصاصها الأصيل، وفى نطاق هذا الاختصاص، حيث إن إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص- كما فى إقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى -يعد من ضروريات التحكيم البحرى الدولى حيث يزيل الأخطار التى تهدد اختصاص هيئة التحكيم وتشل العملية التحكيمية وتؤثر على فاعليتها. بحيث تبرز سيادة إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص- بوضوح - خصوصية عدم إقراره فى كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية سواء على نطاق قوانين التحكيم، أو على نطاق لوائح تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وذلك لبقاء العلاقات والروابط الدائمة بين المحاكم الوطنية الانجليزية والأمريكية والتحكيم، والنظر إلى القضاء الوطنى على أنه الأصل، وإلى التحكيم على أنه الاستثناء، والتفرقة بين اختصاص المحكم الذى يستمده من اتفاق الأطراف، واختصاص القاضى الذي يعد اختصاصاً فطرياً وملازماً، مما يسمح بقدر أكبر من تدخل المحاكم القضائية الانجليزية والأمريكية فى سير الإجراءات التحكيمية، وهو تدخل منتقد - كما سبق وأن ذكرنا - لايتمشى مع تشجيع التحكيم الدولى فى هذه البلدان، ولامع إقرارها للمبادئ الكبرى المعمول بها فى التحكيم الدولى، مثل مبدأ أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم الدولى،ولامع إقرار المحاكم الأمريكية لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، وإقراره الجزئى فى انجلترا، وأخيراً لايتمشى مع التسهيلات المقررة للتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

---

(1) E. Gaillard , Les Manoeuvres des Parties et des Arbitres dans L' Arbitrage Commercial international, Rev. Arb, 1990, P. 774.

المبحث الثانى
سير إجراءات التحكيم البحرى

تمهيد :

إذا بدأت الإجراءات التحكيمية بواسطة طلب التحكيم المقدم من المدعى إلى سكرتارية مركز التحكيم المؤسسى، أو إلى المدعى عليه خلال الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً، وتم تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد مكانه، وتحديد المهمة الملقاة على عاتق هيئة التحكيم ، فإن الإجراءات التحكيمية تبدأ سيرها أى يبدأ نظر الدعوى التحكيمية بواسطة هيئة التحكيم التى تحقق أدلتها وأسانيدها فى مواجهة الأطراف، لتكوين عقيدتها ورأيها، تمهيداً للفصل فيها .

وتحكم إجراءات التحكيم البحرى فى سيرها بعض المبادئ المستقرة :

(أولها) حرية الأطراف في الاتفاق علي القواعد التى تحكم هذا السير سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً[(١)]:

فإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس حسبما اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم سارت الإجراءات على هدى القواعد الواردة فى لائحة الغرفة، فإذا لم تسعف القواعد الواردة فى اللائحة فى تسيير الإجراءات- وهذا متوقع لاشتمالها على الخطوط العريضة فقط دون تفصيلات ـ سارت الإجراءات وفقاً للقواعد الواردة فى قانون المرافعات الفرنسى[(٢)].

(١) المادة (٥) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والمادة (٤/٢-٣) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، والمادة (١٩) من القانون النموذجى ١٩٨٥، والمادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمادة (١٤٩٤) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ .

(٢) المادة (٢) مكرر من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

وإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى حسبما اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم سارت الإجراءات على هدى القواعد التى يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يتفقوا على مثل هذه القواعد، سارت الإجراءات وفقاً للائحة المنظمة، فإذا لم تسعف اللائحة- والتى ليست مفصله هى الأخرى- سارت الإجراءات وفقاً للقواعد التى تحددها هيئة التحكيم[1].

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك أو لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦- حسبما اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على إخضاع التحكيم لإحدى هذه اللوائح- سارت الإجراءات على هدى القواعد الواردة فى هذه اللوائح التى تتميز بالتفصيل عن مثيلاتها من لوائح التحكيم البحرى المؤسسى، وتتميز كذلك بأنها تعطى الأطراف إجازة الاتفاق عى جميع القواعد الواردة بها قاعدة قاعدة، فإذا لم تسعف القواعد الواردة باللائحة فوض الأمر إلى الأطراف لاختيار القواعد المكملة، فإذا لم يتفقوا فوض الأمر إلى هيئة التحكيم[2].

وهكذا، ونتيجة للطابع الإتفاقى لاتفاق التحكيم تظهر حرية الأطراف فى تحديد القواعد القانونية الحاكمة لسير الإجراءات سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً .

(وثانى المبادئ الحاكمة لسير إجراءات التحكيم البحرى) هو حرية هيئة التحكيم فى تسيير هذه الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف، وهى فى تسييرها لهذه الإجراءات لاتتقيد أساساً بالإجراءات المعمول

---

(١) المادة ٩ من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى .

(٢) المادة (١/١٥) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦، والمادة (A) و (B) من الملحق الأول المرفق بلائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن .

بها أمام القضاة فى المحاكم الوطنية ولابأشكالها، ومواعيدها [١]، فلا تتقيد هيئة التحكيم علي سبيل المثال بطرق الإعلان التى يلتزم بها القضاة، ولابرسمية الوثائق والمستندات المقدمة إليها، ولابتوقيع محامين عليها، ولايلتزم المحكمون أو المحامون بلباس معين، ولايلتزم الشهود أو المترجمون بحلف يمين، ولاتتقيد هيئة التحكيم بنظر الدعوى في صورة جلسات مرافعة شفوية بل يمكنها نظرها من خلال الوثائق والمستندات فقط، وغيرها من الإجراءات المعمول بها أمام القضاة ولايتقيد بها المحكمون [٢].

ويأتى هذا الاختلاف فى السلطات اللازمة لتسيير الدعوى بين القاضى والمحكم من اختلاف مصدر هذه السلطات، حيث مصدر سلطات القاضى هو القانون فى حين يجد المحكم مصدر سلطاته فى اتفاق الأطراف [٣].

فالمحكم إذن يتقيد بما يتفق عليه الأطراف، فإذا لم يتفقوا على طريق معين لسير الإجراءات تحرر من القيد الأساسى ، وأصبحت له الحرية كاملة فى تحديد الطريق الذى تسير عليه هذه الإجراءات، وبالتالى تتناوب حرية الأطراف فى تسيير الدعوى التحكيمية مع حرية هيئة التحكيم، ويختلف سير الإجراءات من قضية تحكيمية إلى أخرى بحسب الدور الذى يقوم به كل من الأطراف وهيئة التحكيم فى تسييرها.

---

(١) المادة (١١) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

(2) D. A. **Mc Intosh**, the Practice of Maritime Arbitration in London, Recent developments in the Law, Lloyd, S. Mar & Com. L. Quar. 1983, P. 241 .

(3) G. P. **Lepp & J. P. Migeal** , Powers of the Arbitrator, the V th I. C. M. A, 1981, P. 3.

وإذا كانت هيئة التحكيم لاتتقيد بقواعد الإجراءات المعمول بها أمام القضاة فى المحاكم الوطنية إلا أنها لاتستطيع التملص من المبادئ الكبرى الحاكمة لحل المنازعات بوجه عام والمستقرة فى الضمير العالمى بصرف النظر عن هذا القانون الوطنى أو ذاك ، فلا تملك هيئة التحكيم إلا أن تراعى حق الأطراف فى الدفاع عن أنفسهم، بإعطائها لكل طرف الفرصة كاملة فى تقديم أدلته ومستنداته، وإبداء وجهة نظره في دعواه، وفى الرد على مزاعم الطرف الآخر، وأن تعامل جميع الأطراف علي قدم المساواة، كذلك تلتزم هيئة التحكيم باحترام مبدأ المواجهة باتخاذ جميع الإجراءات فى حضور الأطراف أو ممثليهم، وأن تتيح لهم الفرصة الكاملة فى العلم بما قدمه كل طرف والاطلاع عليه حتى يستطيع تفنيده ومناقشته فى وقت مناسب[١]، وذلك حتى لايتعرض حكم التحكيم الصادر بعد ذلك للإبطال[٢].

(وثالث المبادئ الحاكمة لسير الإجراءات التحكيمية) هو قيام علاقة تعاونية بين هيئة التحكيم التي تتجرد من سلطة القهر والإجبار وبين المحاكم القضائية التى تتمتع بهذه السلطة، وذلك فيما لاتستطيع هيئة التحكيم تنفيذه من اتخاذ الإجراءات التحفظية كالحجز التحفظى على سفينة المدعى عليه أو على الشحنة المسلمة، ومن إحضار شاهد، أو إلزام طرف ثالث بتقديم ماتحت يديه من مستندات، إلى غير هذه الإجراءات التي ينبغى على المحاكم الوطنية التدخل فيها لمساعدة هيئة

---

(1) R. David, L, Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 405 .

(٢) المادة (٣٥/جـ) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والماددة (١/٥ - ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

التحكيم فى أداء مهمتها، دون اتخاذ هذه المساعدة ذريعة للتدخل فى موضوع النزاع[1].

هذا وتسيير إجراءات التحكيم البحرى فى حضور الأطراف أو غالباً فى حضور ممثلين من اختيارهم، وقد يؤثر غيابهم أو غياب أحدهم على هذه المسيرة، وفى هذه الإجراءات تحقق هيئة التحكيم فى الدعوى فاحصة أدلتها، ووسائل إثباتها في جلسات تحكيمية شفوية أو دون عقد جلسات .

وبالتالى فإننا سنبحث سير إجراءات التحكيم البحرى فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول: قواعد الحضور والغياب .

المطلب الثانى: إجراءات الإثبات ، والإجراءات التحفظية.

المطلب الثالث: الجلسات التحكيمية .

(1) A. **Redfern** & M. **Hunter**, Law and Practice of international Commercial Arbitration , 1986, P 232-324.

المطلب الأول
قواعد الحضور والغياب
في إجراءات التحكيم البحرى

تمهيـــد :

الأصل أن تسير إجراءات التحكيم البحرى في حضور الأطراف، أو في الغالب في حضور ممثلين من اختيارهم، ولكنها في بعض الأحيان قد تسير في غياب المدعى عليه الذى يرفض المشاركة في الإجراءات، وفي أحيان أخرى قد يتغيب المدعى مهملاً دعواه التحكيمية.

وبالتالى فإننا سنبحث في قواعد الحضور والغياب في إجراءات التحكيم البحرى من خلال البحث في الفروع الآتية :

الفرع الأول: حضور الأطراف، وتمثيلهم في الإجراءات .

الفرع الثانى: غياب المدعى عليه «التحكيم البحرى الغيابي».

الفرع الثالث: غياب المدعى «انتهاء الإجراءات التحكيمية بتقصير المدعى وإهماله» .

الفرع الأول

حضور الأطراف، وتمثيلهم في إجراءات التحكيم البحرى

تجرى إجراءات التحكيم البحرى فى مواجهة الأطراف، إلا أنه غالباً ماينيب الأطراف من يمثلهم فى الإجراءات، حيث إنه لايوجد فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو القوانين التحكيمية الوطنية فى الدول محل البحث، ولوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر مايمنع أطراف التحكيم البحرى من تعيين ممثلين ينوبون عنهم فى إجراءات التحكيم البحرى، وبالتالى فإنهم وكما يملكون الحرية الكاملة فى المثول أمام هيئة التحكيم، والدفاع عن أنفسهم بأنفسهم، فإنهم يملكون أيضاً الحرية الكاملة فى تعيين ممثلين ينوبون عنهم فى الحضور أمام هيئة التحكيم، وذلك احتراماً لحقهم فى الدفاع عن أنفسهم، وهو حق ثابت وجوهرى من حقوق أطراف التقاضى والتحكيم .

وإذا كان لايوجد مايمنع الأطراف من أن يمثلوا فى إجراءات التحكيم بواسطة أشخاص من اختيارهم، فقد حرصت بعض لوائح التحكيم البحرى علي النص على هذا الحق المقرر للأطراف :

فقد قررت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الحادية عشرة فى فقرتها العاشرة أن «يحضر الأطراف الإجراءات التحكيمية سواء بأشخاصهم أم عن طريق ممثلين أو مستشارين» .

كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فى مادتها الرابعة عشرة أنه: «يحق لأى طرف أن يمثل فى إجراءات التحكيم بواسطة مستشار أو أى ممثل آخر معين تعييناً صحيحاً» .

كما ساوت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن بين الأطراف ومستشاريهم أو محاميهم فى اتخاذ كل الخطوات اللازمة للعملية التحكيمية .

وهكذا، فإنه من الشائع فى الممارسات التحكيمية البحرية، وخصوصاً عندما تكون إحدى الدول أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفاً فى إجراءات تحكيمية، أن يعين كل طرف ممثلاً ينوب عنه فى إجراءات التحكيم، وهذه الحرية المقررة للأطراف إذا كانت تقابلها حرية المحكمين فى تسيير الإجراءات التحكيمية، إلا أن هيئة التحكيم لايكون أمامها سوى السماح للأطراف بممارسة حريتهم فى التمثيل حيث إنه من الخطورة بمكان أن تقف هيئة التحكيم فى طريق هذه الحرية، لأن مثل هذا الوقوف قد يجعل الكفة تميل فى جانب أحد الأطراف إخلالاً بمبدأ المساواة، واحترام حقوق الدفاع، مما يشكل خطراً على تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك، حيث سيدفع الطرف الخاسر ببطلان الحكم نظراً لأنه لم يستطع تقديم دعواه، ولم يأخذ حقه فى الدفاع عن نفسه، وفى تعيين ممثله حتى ولو كانت هيئة التحكيم قد عاملت جميع الأطراف عى قدم المساواة(١).

وإذا كان الطريق خالياً أمام الأطراف فى تعيينهم لممثلين ينوبون عنهم فى الإجراءات التحكيمية، فإنه لاتوجد قيود على الأشخاص المختارين من قبلهم كممثلين، حيث لايشترط توافر صفات معينة فيمن يعمل ممثلاً لأحد الأطراف أمام هيئة التحكيم، فيجوز أن يكون هذا الممثل محامياً، أو مستشاراً قانونياً، أو تاجراً، أو مهندساً بحرياً، أو عضواً فى مجلس إدارة الشركة التى هى طرف فى العملية التحكيمية، أو أى شخص آخر معين تعييناً صحيحاً من قبل أطراف الإجراءات التحكيمية(٢) .

---

(1) A. Redfern, & M. Hunter, Ante, P 262.

(2) D. Rivkin, Keeping Lawyers out of international Arbitrations, Inter. Fin. L Rev 1990, Vol February, P. 11 .

ولكن ينبغى فقط على الطرف الراغب فى تعيين من يمثله أمام هيئة التحكيم أن يعلن عزمه هذا إلى الطرف الآخر فى وقت يسمح له هو أيضاً بتعيين ممثل إذا أراد، بحيث إذا أغفل هذا الإعلان، فإنه يحق للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم التأجيل، وعليها الموافقة وإلا فإن الرفض قد يرقى إلى مرتبة مخالفة القانون[١].

هذا وإذا كان من حق الأطراف اختيار أى شخص ليمثلهم فى الإجراءات التحكيمية فإنه قد ثار جدل فقهى حول استعانة الأطراف بممثلين لهم من المحامين أو المستشارين القانونيين، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات مابين مؤيد لتعيينهم، ومعارض مستبعد لمثل هذا التعيين، واتجاه وسط بين هذا وذاك :

فعلى صعيد الاتجاه الأول المؤيد للاستعانة بالمحامين والمستشارين القانونيين لتمثيل الأطراف أمام هيئة التحكيم البحرى :

ذهب البعض إلى أنه لاينبغى إنكار الفائدة التى تعود على التحكيم البحرى من خلال تعيين الأطراف لمحامين أو مستشارين قانونيين كممثلين لهم، وخاصة فى التحكيمات التى تثير مشاكل قانونية معقدة تتشابك فيها الحقائق وتتداخل، حيث يساعد التدريب القانونى الذى تلقاه المحامون أو المستشارون القانونيون على تحليل الحقائق وترتيبها مما يؤدى إلى توضيح المعلومات أمام هيئة التحكيم، وعلى تقديم الأدلة وترتيبها مما يساعد هيئة التحكيم على الفصل الصحيح فى النزاع لأن الأطراف عادة لايستطيعون القيام بهذه الأمور بأنفسهم، ويميلون للدخول فى مناقشات فردية جانبية[٢].

---

(1) Russel, on the law of Arbitration, 1982, P. 261 .

(2) N. **Cohen,** A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, P. 65.

كـمـا ذهب البـعض إلى أنه من الخطأ أن يقف المحكم أو هيـئـة التحكيم في موقف يناصب المحامى أو المستشار القانونى العداء، حيث إنه في المراحل التمهيدية للإجراءات يكون المحامى أو المستشار القانونى أكثر إلماماً بالنزاع محل التحكيم من أطراف النزاع أنفسهم وماإذا كان يثير مسائل قانونية أو فنية أو تجارية، فينبغى على المحكم الصبر والمثابرة على تقديم الأدلة وفحصها، وسماع وجهة نظر المحامى أو المستشار وألا يكتفى باستنتاجاته الشخصية، وألا يغلق عقله أمام خبرة الآخرين.[١]

وعلى صعيد الاتجاه الثانى المعارض للاستعانة بالمحامين والمستشارين القانونيين لتمثيل الأطراف أمام هيئة التحكيم البحرى .

ذهب البعض إلى أن ممارسات المحامين والمستشارين القانونيين بهدف الحصول على نتيجة مرضية لصالح طرف واحد فقط هو من قام بتعيينهم، ومناصرتهم إياه، وتحيزهم إلى جانبه بكل الطرق المشروعة وغير المشروعة إنما يؤثر على إجراءات التحكيم، ويؤخر الفصل فى الدعاوى التحكيمية[٢].

كما ذهب البعض إلى أنه ينبغى على الأطراف المثول أمام هيئة التحكيم بأنفسهم حيث إن كل طرف منهم يكون أكثر إلماماً واطلاعاً على معطيات دعواه أو دفاعه أكثر من أى شخص آخر، وحيث إنهم بحضورهم بأنفسهم يوفرون وقتهم وأموالهم، ويزيلون العراقيل التى تهدد السير السريع للإجراءات التحكيمية عن طريق ممارسات المحامين

---

(1) M. W. **Arnold** & **R. B fougner**, the selection of An Arbitrator and, or chirman, the VIII th I. C. M. A, 1987, Madrid, P. 301 .

(2) **D. Davis**, London Maritime Arbitration, inter. Mar. L. Sem, April 1993, the Hampshire, London, P. 4-5 .

التسويفية، ودخولهم فى مسائل فرعية وفنية لاتعود علي التحكيم إلا بالتأخير، وهم الذين تركوا المحاكم القضائية أملاً فى فصل سريع فى منازعاتهم بعيداً عن الإجراءات القضائية المعقدة أمامها، ومنها تعيين المحامين أو المستشارين القانونيين، فالعدالة المتأخرة هى عدالة مرفوضة وعلى المحكمين قطع الطريق على كل مامن شأنه تعطيل الإجراءات التحكيمية، وتجنب الإجراءات التى تتنافى مع متطلبات المجتمع البحرى (١).

وعلى صعيد الاتجاه الثالث والذى يقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين: ذهب البعض إلى السماح بتعيين المحامين أو المستشارين القانونيين كممثلين إذا كان سير الإجراءات التحكيمية يثير مسائل أكثر إجرائية تجعله أكثر اقتراباً للإجراءات القضائية المتخذة في المحاكم الوطنية، كأن يكون النزاع كبيراً ومعقداً فى تحقيقه، وفحص أدلته، فى حين يجب استبعاد تعيين المحامين أو المستشارين القانونيين إذا تعلق التحكيم بمسائل بسيطة أو بمسائل واقعية غير معقدة (٢).

هذا وتعليقاً على هذه الاتجاهات الثلاثة السابقة، فإننا لسنا مع الاتجاهين الأخيرين فى عدم الاستعانة بالمحامين أو المستشارين القانونيين أو فى وجوب الاستعانة بهم فى بعض القضايا، وعدم الاستعانة بهم فى قضايا أخرى. إننا مع الاتجاه الأول فى تأييده لتعيين المحامين والمستشارين القانونيين كممثلين للأطراف فى التحكيمات البحرية إذا أراد الأطراف ذلك، حيث إنه لايوجد فى المعاهدات الدولية المتعلقة

---

(1) P. J. Rowe, Arbitration: the Shipowners point of view, the Vth I. C. M. A, New York 1981, P. 5-6.

(2) Van Ben Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common law, thèse, Aix, 1977, P. 86-87 .

بالتحكيم، وقوانين التحكيم الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى مايحظر على الأطراف مثل هذا التعيين مما يرتب خطراً على حكم التحكيم المنتظر صدوره بعد ذلك لإخلاله بحق الدفاع الواجب تخويله لأطراف النزاع، ونرى أن النظرة السيئة، والموقف العدائى من اختيار المحامين والمستشارين القانونيين بالذات كممثلين للأطراف فى الإجراءات التحكيمية إنما هى نظرة قديمة عفا عليها الزمن منذ أن كان العالم واقفاً فى مكانه منغلقاً على نفسه يكتفى فيه المحكم بتبنى استنتاجاته الشخصية .

إننا فى محيط بحرى متحرك لايستطيع أحد فيه أن يغلق عقله أمام خبرة الآخرين ، وإذا كان الماضى هو القوة الدافعة للمستقبل فإنه لايستطيع أن يقدم الإجابة على جميع المسائل التى تتعلق بهذا المستقبل، فعلى المحكم أن يحرر نفسه عند الضرورة من الماضى وأفكاره، وأن يهتم بالاتجاهات الحديثة، وعلاقته بالمحامين والمستشارين القانونيين ربما تكون عاملاً مساعداً فى مقدرته على فعل ذلك[١].

إن تعيين المحامين والمستشارين القانونيين كممثلين للأطراف فى الإجراءات التحكيمية البحرية، وكما قرر الأستاذ "Mabbs"[٢] ينطوى على مزايا وعيوب، **فتتمثل مزاياه فيما يلى:**

١ - الخبرة القانونية: والتى عن طريقها يتم التعرف على كيفية الفصل فى الدعاوى أو السوابق القضائية والتحكيمية المشابهة مما يكون له أعظم الأثر فى تنفيذ الطرف الآخر لحكم التحكيم دون مشاكل .

---

(1) M. W. **Arnold & R. B. Fougner,** the selection of An Arbitrator and/ or chirman, the VIII th I. C. M. A, 1987, Madrid, P. 295.

(2) **M. Mabbs,** Speeding Up the Arbitration process, the VII th I. C. M. A, Casablanca, 1985, P. 9-14 .

٢ - لن يكون المحامى متأثراً بسخونة النزاع، مما يمكنه من التفاوض تجاه الوصول إلى حل ممكن للنزاع دون مشاعر الضغينة والكراهية التى ربما تنشأ بين الأطراف ، فإذا اختار الطرف الآخر أيضاً محامياً، فإنه يؤمل إما فى التوصل إلى حل أو على الأقل فى تحكيم يراعى وجهات نظر الأطراف، ويفحص أدلتهم بعناية .

٣ - قد يرى المحامى - وعلى عكس مايتوقعه الطرف الذى عينه - أن حجة هذا الطرف سطحية وليس لها مايبررها حيث سيخشى المحامى تتبع نقاط زائفة وادعاءات لاأساس لها قد يخسر معها القضية التحكيمية. وفى هذا الاتجاه السلبى للمحامى تجاه المزاعم الهشة لموكله مساعدة كبيرة يقدمها له حيث قد يتخيل التاجر تحت تأثير الضغينة والمشاحنة تخيلات خاطئة تكلفه الكثير من الوقت والتكاليف .

٤ - إن تعيين محام فى مرحلة مبكرة من الإجراءات التحكيمية سيمد الموكل بالقدر الأكبر من الخدمات عن طريق مساعدته فى تقديم أدلته، وفى إثبات دعواه، وتجميع أدلته التى سيحدث تأخيرها أثراً سلبياً على نتيجة التحكيم، حيث سيفشل العديد من التجار فى تقديم أدلتهم في الوقت المناسب .

٥ - إذا كان النزاع من المنازعات التى يملك فيها أحد الأطراف دفاعاً ضعيفاً أو حيث تقع عليه بعض المسئولية ، وقد يلتزم بتعويض كبير يأتى دور المحامى هنا لتقليل المبلغ المقرر كتعويض .

وأما عن العيوب فهى :

١ - **التكلفة:** إن استخدام محام فى حالة ألا يستأهل النزاع ذلك لأنه ليس باستطاعة المحامى أن يفعل شيئاً يؤدى إلى زيادة تكلفة التحكيم، ونفس الشئ عندما لايتعاون الطرف مع المحامى الذى وكله ، ولايلبى طلباته من حيث مده بالوثائق والمستندات وغيرها ، ونفس النتيجة عند عدم تقدير الموكل لوقت المحامى والذى

يتناسب، مع أتعابه مما يعود بالزيادة على تكاليف التحكيم بالنسبة له .

٢ - **التأخير:** إنه من طبيعة عمل المحامي وجود قضايا عديدة يضطلع بنظرها مما يخلق إمكانية للتأخير، والذي قد يمتد لأسابيع أو لأشهر أو ربما لسنوات حتى تأخذ القضية دورها بين القضايا الأخرى، كما أن هذا التأخير قد يكون متعمداً عن طريق ممارسة المحامي لطرق تسويفية، ومماطلات غير مشروعة كرد المحكمين وغيرها .

وفي الحقيقة، - وكما رأينا - فإن مزايا الاستعانة بمحام أو بمستشار قانوني تفوق عيوبها بكثير - وحتى إذا لم تكن هذه المزايا تفوق تلك العيوب فإننا لانرى في تغليب هذه العيوب التضحية باحترام حق هذا الطرف أو ذاك في الدفاع عن نفسه، وتقديم دعواه أو دفاعه بواسطة من يختاره بإرادته سواء أكان محامياً أم مستشاراً قانونياً أم تاجراً أم مهندساً بحرياً أم غيرهم من الممثلين والمساعدين .

كما أنه في معالجة هذه العيوب يأتي دور المحكم البحري الذي ينبغي عليه السماح للأطراف بتعيين من يريدون أن يمثلهم ، ثم عليه - وكما يفهم بواطن النزاع ومعطياته- أن يفهم الدعوى التحكيمية نفسها، وطرق حلها المختلفة، مما يؤهله لفهم الممارسات التسويفية، والتكتيكات المحترفة التي يمارسها بعض المحامين، والتغلب عليها دون أن يغمطهم حقهم في سماع وجهة نظرهم، وهذا يتطلب منه أعيناً مفتوحةً تستطيع إدراك الفرق، والتمييز بين الجد والاستخفاف، فالخبرة والكفاءة اللازم توافرهما في المحكم البحري هما الفيصل في هذا الأمر[1]. كما في أمور كثيرة تخص التحكيم البحري، والذي كما قلنا مازال المحكم البحري هو عصبه وقوامه وحجر أساسه، والذي بقدر كفاءته تكون فاعلية التحكيم البحري .

(1) M. W. Arnold &. R. B. Fougner, theSelection of An Arbitrator and/ or Chirman, the VIII the I. C. M. A , 1987, Madrid, P. 297 .

الفرع الثانى
تخلف المدعى عليه «التحكيم البحري الغيابى»

رأينا سابقاً ونحن بصدد بحث اتفاق التحكيم أنه يترتب على إبرامه التزام أطرافه باللجوء للتحكيم، ونهائية هذا الاتفاق بحيث إذا حاول المدعى عليه التملص من التزامه باللجوء للتحكيم بعدم مشاركته فى تعيين هيئة التحكيم فإن هذا - كما رأينا ونحن بصدد بحث تشكيل هيئة التحكيم - لايؤثر على بدء الإجراءات من جانب المدعى عن طريق مساعدة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، أو عن طريق مساعدة المحاكم القضائية المختصة فى الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم، والتى تقوم بدور المدعى عليه المهمل فى تشكيل هيئة التحكيم .

فإذا تشكلت هيئة التحكيم وبدأت الإجراءات التحكيمية سواء بتقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى أم بإعلانه إلى المدعى عليه، فإما أن يرد المدعى عليه ويشارك فى الإجراءات التحكيمية حتى إصدار حكم التحكيم ، وإما أن يقف موقفاً سلبياً ممتنعاً عن الرد على مطالبة المدعى بالتحكيم، رافضاً المشاركة فى الإجراءات التحكيمية، ساعياً من وراء ذلك التملص من التزامه باتفاق التحكيم، واضعاً عقبة كؤوداً فى طريق عقد الإجراءات التحكيمية. وهنا فإنه من حق هيئة التحكيم، بل يجب عليها أن ترد عليه قصده، وألا توقف الإجراءات التحكيمية، بل تستمر فى السير فيها حتى إصدار حكم التحكيم فى غياب المدعى عليه المتخلف .

وهذا الحق المقرر لهيئة التحكيم أو الواجب المفروض عليها مستمد من القوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى:

فقد قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته الرابعة والثلاثين فى فقرتها الثانية أنه بعد المطالبة التحكيمية من المدعى، وإعلانها إلى المدعى عليه، فإنه يجب عليه (أى المدعى عليه) الرد بمذكرة بدفاعه خلال المدة المقررة اتفاقاً أو التى تعينها هيئة التحكيم، فإذا تخلف عن تقديم مذكرة دفاعة وجب على هيئة التحكيم الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية، ولكن لايجوز لها أن تستخلص من عدم رده إقراراً منه بدعوى المدعى[1] .

كما أعطى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ فى مادته الخامسة المحكمين الانجليز أساساً قانونياً واضحاً لإصدار أحكام فى غياب أحد الأطراف، حين قرر أنه إذا أخفق أحد أطراف التحكيم، أو قصر فى تنفيذ أمر صادر عن هيئة التحكيم أثناء سير الإجراءات التحكيمية، وذلك خلال الوقت المحدد بواسطة المحكم، أو خلال الوقت المناسب عند عدم تحديد المحكم لهذا الوقت، فإنه يجوز للمحكم أو للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة العليا الانجليزية طالباً إصدار أمر يعطى هيئة التحكيم سلطة الاستمرار في نظر الدعوى رغم هذا الغياب أو هذا التقصير.

كما نظمت بعض لوائح التحكيم البحرى التحكيم فى غياب المدعى عليه:

فقد قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس فى مادتها الثامنة عشرة أنه إذا لم يقم المدعى عليه بتسليم مذكرة دفاعه، أو المستندات المؤيدة لدفاعه إلى سكرتارية الغرفة رداً على المطالبة التحكيمية من قبل المدعى، وذلك فى المواعيد المحددة باللائحة، فإنه على هيئة التحكيم أن تستمر فى نظر الدعوى حتى إصدار حكم التحكيم على أن يتعهد المدعى بسداد تكاليف التحكيم .

---

(١) ونفس النص فى القانون النموذجى ١٩٨٥ فى مادته الخامسة والعشرين /ب.

كما قررت أن سماع ممثل المدعى عليه لايحول الإجراءات من غيابية إلى حضوريةمالم يتم تقديم المدعى عليه لمذكرة دفاعه، فإذا ماقدمها المدعى عليه قبل إقفال باب المرافعة، فيجب على هيئة التحكيم أن تقرر الفصل بالأغلبية فيما إذا كان يجب تحويل الإجراءات من غيابية إلى حضورية، وهذا التحويل - لو تقرر - لن يمد المواعيد التى يرخص بها رئيس الغرفة - كما أن كل دعوى حضورية في تحكيم الدرجة الأولى تعد حضورية في تحكيم الدرجة الثانية حتى في غياب المستأنف ضده عن الإجراءات التحكيمية .

كما قررت لائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الحادية عشرة فى فقرتها السابعة أنه عند عدم حضور المدعى عليه رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن هيئة التحكيم تملك بعد التأكد من وصول الإعلان إليه - سلطة الاستمرار فى مباشرة مهمتها وإتمامها فى حالة غيابه دون إبداء عذر قانونى مقبول ، وتعد الإجراءات رغم ذلك حضورية.

كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فى مادتها الثانية والعشرين أنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور، وكانت هيئة التحكيم قد تشكلت، فإنه يتم البدء في التحكيم، وذلك فى غيابه لأنه بعد إعلانه على نحو وافٍ لم يتمكن من الحضور، أو فشل فى الحصول على تأجيل للإجراءات .

وأخيراً قررت لائحة اليونسترال ١٩٧٦ فى مادتها الثامنة والعشرين فى فقرتها الأولى أنه إذا تخلف المدعى عليه خلال المدة الزمنية المحددة من قبل هيئة التحكيم عن تقديم بيان دفاعه دون إبداء سبب يبرر ذلك التخلف، جاز لمحكمة التحكيم الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية .

وهكذا فإن غياب المدعى عليه لايجب أن يسمح بوقف الإجراءات التحكيمة أو حتى تأخيرها، حيث تملك هيئة التحكيم سلطة تستمدها من القوانين التحكيمية ومن لوائح التحكيم البحرى فى السير بالإجراءات التحكيمية حتى نهايتها ضاربة بهذا الغياب عرض الحائط. وصولاً إلى الفصل فى النزاع بحكم التحكيم، مزيلة بذلك عقبة أخرى قد تعترض طريق التحكيم يضعها المدعى عليه بسوء نية متملصاً من التزاماته .

ولكن هذه السلطة المعطاه لهيئة التحكيم تقابلها أعباء إضافية ملقاه على عاتقها:

يتمثل (أولها) فى مراعاة هيئة التحكيم بكل حرص وحذر التأكد من أن المدعى عليه المتخلف قد أعلن إعلاناً صحيحاً بمطالبة المدعى التحكيمية، وبمبدء نظر الدعوى، وبميعاد كل جلسة تحكيمية تقرر عقدها لنظر النزاع، وبنيتها فى الاستمرار فى نظر النزاع رغم غيابه حتى إصدار الحكم، حتى إذا كان هذا المدعى عليه قد أعلن صراحة عن رفضه المشاركة فى الإجراءات فإن هذه الإعلانات قد تثنيه عن هذا الرفض، وتعطيه فرصة لتغيير رأيه، حتى لاتصدر هيئة التحكيم حكمها غيابياً إلا عندما يكون من الواضح جداً أن المدعى عليه قرر عدم الحضور أمامها بشكل لايدع مجالاً للشك[١] .

ويتمثل(ثانيها) فى بحث هيئة التحكيم وتأكيدها على أن تخلف المدعى عليه عن الحضور أو عن الاشتراك فى الإجراءات كان دون عذر مقبول[٢].

---

(1) **Russell,** On the Law of Arbitration, 1982, P. 263-264 .

(2) **Van Den Berg,** Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial de common law, thèse, Aix, 1977, P. 88 .

ويتمثل (ثالثها) فى أن هيئة التحكيم لاينبغى عليها أن تستخلص من تخلف المدعى عليه عن المشاركة فى الإجراءات التحكيمية دليلاً على صحة ادعاءات المدعى، بل عليها أن تمارس مهمتها الملقاه على عاتقها كما لو كان حاضراً، ودون التأثر بوجهات نظر المدعى. هذه المهمة هى الفصل فى النزاع عن طريق نظر الدعوى، وفحص الأدلة والوثائق والمستندات، والتحقيق فى الوقائع سواء عن طريق جلسات مختصرة أو عن طريق جلسات متعددة ومطولة حتى تصل فى النهاية إلى حكم تحكيمى أكثر مراعاة للدقة والعدل[1].

ويتمثل (رابعها) فى أنه ينبغى على هيئة التحكيم تحويل الإجراءات من غيابية إلى حضورية طالما أبدى المدعى عليه رغبته فى المشاركة فى الإجراءات[2].

كل ذلك حتى لايتعرض حكم التحكيم الصادر - عند تنفيذه - إلى الإلغاء إذا أقيم الدليل على أن الطرف الذى صدر ضده الحكم لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم، أو بالإجراءات التحكيمية، أو كان مستحيلاً بالنسبة له - لسبب آخر - أن يقدم دفاعه.[3]

---

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Instance Arbitrale, J. C. Dr. inter, 1991, Fasc 586-8-1, P 12

(2) R. David, L' Arbitrage dans la Commerce international, 1982, P. 409.

(٣) المادة (٥/١-ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والمادة (٥٣/١-جـ) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

الفرع الثالث
تخلف المدعى «انتهاء الإجراءات التحكيمية بالتقصير أو الإهمال»

نقصد بتخلف المدعى غياب المدعى أو مستشاره عن إجراءات التحكيم البحرى فى الفترة مابين تقديمه طلب التحكيم وحتى حجز القضية للحكم فيها، مهملاً دعواه التحكيمية ومقصراً فى متابعة السير فيها لفترة قد تمتد لسنوات عديدة، مع مايترتب على تخلفه من نتيجة منطقية فى الدعاوى التحكيمية، وهى تخلف المدعى عليه أيضاً الذى سيرى وقتئذ أنه من الحماقة أن يحث المدعى لمواصلة السير فى دعواه، أو أن يواصلها هو فى غياب المدعى حيث إنه لايعلم ماإذا كان دفاعه سيؤتى ثماره أم لا[1] .

وبالتالى وإزاء تخلف المدعى ومن ثم المدعى عليه أيضاً عن متابعة سير إجراءات التحكيم البحرى، يثور التساؤل عن حق هيئة التحكيم البحرى فى اعتبار المدعى بهذا التقصير وهذا الإهمال فى متابعة دعواه التحكيمية متنازلاً عنها، ومن ثم حقها فى الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية .

اختلفت الحلول فى الدول محل البحث بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين:

(الاتجاه الأول) ويتمثل في الموقف الفرنسى والمصرى والأمريكى: ويرى إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر بإنهاء الإجراءات التحكيمية .

---

(1) M. Cohen, ANew Yorker Looks at London Maritime Arbitration Lloy d' S. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol February, P. 68 .

ففى فرنسا: قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس فى مادتها الخامسة أن المدعى إذا قدم طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة واضعاً فى اعتباره قطع التقادم فقط دون الاستمرار فى نظر الدعوى، قامت السكرتارية بإعلان هذا الطلب إلى المدعى عليه دون أن تلزمه بتقديم مذكرة بدفاعه، فإذا ظل الأمر هكذا دون أن يقوم المدعى بتعجيل الإجراءات التحكيمية خلال ثمانية عشر شهراً- قد تمتد عند الاقتضاء بناء على قرار من رئيس الغرفة -لم يشرع فيها المدعى فى تعيين محكمه اعتبر طلب التحكيم متروكاً بصفة نهائية .

وفى مصر : قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الرابعة والثلاثين في فقرتها الأولى أنه إذا لم يقدم المدعى الذى قدم طلب التحكيم قبل ذلك إلى المدعى عليه - إذا لم يقدم دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه، وعنوانه ، وشرح لوقائع الدعوى، والمسائل محل النزاع، وطلباته. وجب على هيئة التحكيم أن تأمر بإنهاء الإجراءات التحكيمية .

أما إذا أعلنها المدعى صراحة وعبر عن رأيه ورغبته فى ترك خصومة التحكيم فقد قرر القانون فى مادته الثامنة والأربعين أنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بإنهاء الإجراءات مالم تقرر بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يفصل فى النزاع .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قررت محكمة استئناف نيويورك أن هيئة التحكيم يمكنها أن تحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية في حالة إهمال المدعى فى مواصلة السير فى دعواه التحكيمية حتى لايضر بالمدعى عليه(١).

---

(1) Spetsia S. A. V. International Commodities Export Corp, (2d. Cir. N. Y 1972), A. M. C. 1972, P. 692.

وبالتالى فإن هيئة التحكيم البحرى في فرنسا، ومصر، والولايات المتحدة الأمريكية يقع على عاتقها الفصل فى أثر تخلف المدعى على إجراءات التحكيم البحرى، بحيث ينبغى عليها الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية عند فوات الميعاد المحدد فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو عند فوات الميعاد المحدد بواسطة هيئة التحكيم التى تستشف من فواته أن المدعى بهذا التقصير ، وهذا الإهمال فى متابعة السير في دعواه لفترة طويلة بعد تاركاً دعواه التحكيمية ضمنياً، أو متنازلاً عن حقه فى التحكيم، وبالتالى لايحق له رفع الدعوى التحكيمية مرة ثانية بل يبقى أمامه الطريق مفتوحاً للجوء إلى المحاكم الوطنية إذا كان هذا الطريق مازال مفتوحاً .

وإذا كان الأمر كذلك فى الدول الثلاث، فإن الأمر مختلف فى انجلترا حيث قرر القضاء الانجليزى ممثلاً فى مجلس اللوردات فى أحكام متعاقبة أنه لاالمحاكم القضائية الا نجليزية، ولاهيئات التحكيم البحرى تملك سلطة الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية نتيجة لإهمال المدعى أو تقصيره في متابعة السير في دعواه التحكيمية ولو لعدة سنوات، نظراً لأن مهمة هيئة التحكيم هى الفصل فى النزاع، ومصدر هذه المهمة هو اتفاق التحكيم الاختيارى وبالتالى فكما عهد الأطراف بتحكيمهم إلى هيئة التحكيم برغبتهم واختيارهم، فإنه يجب لإنهاء الإجراءات التحكيمية وانقضاء الحق التحكيمى إظهار هذه الرغبة فى الإنهاء من جانب الأطراف لاأن يُستشف ذلك من إهمالهم وتقصيرهم في متابعة الدعوى التحكيمية - وبالتالى فإن هيئة التحكيم - وهى التى تملك سلطات واسعة للتصرف فى الدعوى - عليها أن تستمر فى نظر الدعوى، محددة جلسات تحكيمية لهذا النظر، ومعلنة مواعيدها للأطراف ، ومنبهة المدعى بذلك ، ثم عليها الفصل فى الدعوى بناء على الوثائق والمستندات المقدمة إليها مع تسبيب حكمها لتوضيح

الملابسات التي صدر على أساسها حتى يستطيع القضاء الإنجليزى تقويمه بعد ذلك(١) .

وهذا الموقف الانجليزى منتقد بشدة لأنه يترك باب التحكيم مفتوحاً إلى مالانهاية، ولايضع حداً للتأخير المترتب على إهمال المدعى فى متابعة دعواه التحكيمية، وقد يصدر حكم التحكيم فى صالح المدعى مع مايترتب عليه من صعوبة اقتضاء مصاريف التحكيم(٢).

كما أن هذا الموقف الانجليزى سيترتب عليه إعادة الحياة لتحكيمات ظلت موقوفة لعدد كبير من السنوات، مع مايستتبعه ذلك من قلق الجهات القانونية والتجارية التى ترتبط بهذه التحكيمات الطويلة. (٣)

كذلك سيخلق هذا الموقف هوة بين هذا الموقف الانجليزى والممارسات التحكيمية البحرية، حيث لن يلتزم المجتمع التجارى والبحرى بالسوفسطائية القانونية التى اتخذت هذا الموقف الذى سيضر كثيراً بالمدعى عليه وبأعماله، ويصعب معه الوصول إلى حل عادل للنزاع(٤).

---

(1) H. L, Bremer Vulkan V. South India Shipping , Lloyd' Rep 1981, Vol, 1, P. 253 - & H. L the "Hannah Blumenthal" Lloyd's Rep , 1983, Vol 1 P. 103- and, H. L, the "Antclizo" , Lloyd' S. Rep , 1988, Vol2, P. 93 .

(2) D. Davis, Some Pov·ers of the Arbitrators under English Law, the V the I. C. M. A New York, 1981, P. 14 .

(3) P. Matthews, the Sleeping and the Dead, Or when is An Arbitration not An Arbitration ? , Lloyd's Mar &Com. L. Quar. 1982, Vol August, P. 403 .

(4) M. J. Lawson, Abandonment of Arbitration bySilence. Or inactivity, Lloyd's Mar& Com. L. Quar, 1987, Vol August, P. 266.

ونحن نؤيد هذا الفقه الانجليزى فى انتقاداته حيث إن منع الهيئات التحكيمية وكذا المحاكم القضائية من الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية بسبب إهمال المدعى متابعة السير فى دعواه لسنوات سيترتب عليه إما استمرار وقف إجراءات التحكيم البحرى لعدة سنوات ثم استئناف سيرها ثم وقفها ثانية وهكذا مع مايترتب على ذلك من قلق وتوتر لمصلحة المدعى عليه، وإما أن تصدر هيئة التحكيم بناء على ماتوفر أمامها من وثائق ومستندات مع مايترتب على ذلك من صعوبة الوصول إلى حل عادل للنزاع نظراً لعدم كفاية هذه الوثائق والمستندات، ومن صعوبة اقتضاء تكاليف التحكيم .

إننا نؤيد ماذهب إليه المشرع المصرى، وغرفة التحكيم البحرى بباريس، والقضاء الوطنى الأمريكى فى إعطاء السلطة لهيئة التحكيم للحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية عند انتهاء المواعيد المقررة فى القانون أو اللائحة التحكيمية، أو عند مرور وقت معقول تقدره هيئة التحكيم عندما لايوجد نص في القانون أو فى لائحة التحكيم أو فى اتفاق التحكيم يحدد مثل هذا الوقت حيث يعد هذا الترك الضمنى للدعوى التحكيمية من قبل المدعى تنازلاً منه عن اتفاق التحكيم الذى أبرمه، وبالتالى لايجوز له رفع الدعوى التحكيمية ثانية ويمكن للمدعى الطعن على حكم هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات-لتقصيره أو إهماله فى متابعة السير فى دعواه - أمام القضاء الوطنى.

المطلب الثانى
إجراءات الإثبات، والإجراءات التحفظية

قلنا إن هيئة التحكيم البحرى لاتتقيد فى تسييرها للإجراءات التحكيمية بالقواعد المعمول بها أمام المحكمة الوطنية، وبأنها تملك سلطات واسعة فى هذا التسيير عند عدم اتفاق الأطراف. هذه السلطات التقديرية الواسعة لهيئة التحكيم تمتد لتشمل مسائل الإثبات حيث تملك هيئة التحكيم سلطة الموازنة بين مختلف وسائل الإثبات المقدمة، والتقرير حول مدى صحة الدليل وجدواه بالنسبة للقضية المنظورة من إثبات بالوثائق والمستندات أو بشهادة الشهود، أو بإجراء معاينة أو بانتداب خبير أو أكثر. كما قد ترى هيئة التحكيم فى إطار من التعاون مع المحكمة القضائية المختصة إصدار أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تأميناً لتنفيذ حكم التحكيم المنتظر إصداره.

وبالتالى فإننا سنبحث فى هذا المطلب من خلال البحث في الفروع الآتية :

- **الفرع الأول:** الإثبات بالوثائق والمستندات .
- **الفرع الثانى:** شهادة الشهود .
- **الفرع الثالث:** المعاينـة .
- **الفرع الرابـع:** انتداب الخبراء فى دعاوى التحكيم البحرى .
- **الفرع الخامس:** سلطة هيئة التحكيم البحرى في الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية .

الفرع الأول
الوثائق والمستندات

يحتل الإثبات بالوثائق والمستندات المرتبة الأولى بين وسائل الإثبات المختلفة أمام هيئة التحكيم البحرى. وذلك لسهولة تقديمها، وسهولة تقييمها من قبل هيئة التحكيم، وقلة تكاليف إحضارها، وقلة الوقت الذى يستغرقه الإثبات بها نظراً لأنها تقلل عدد الجلسات التحكيمية. كل ذلك بالمقارنة بشهادة الشهود على سبيل المثال حيث يقطن الشهود عادة دولاً مختلفة، ويتكلف استدعاؤهم مبالغ كبيرة، ويستغرقون فى الإدلاء بشهادتهم عدة جلسات، فضلاً عن إمكانية ردهم من قبل الأطراف للشك فى نزاهتهم أو حيادهم إلى غير هذا الاعتبارات.

هذا وتختلف طريقة تقديم الأدلة المكتوبة من وثائق ومستندات فى التحكيم البحرى الفرنسى عنها فى التحكيم البحرى الانجليزى والأمريكى:

ففى التحكيم البحرى الفرنسى تعتبر الأدلة المكتوبة بمثابة الإيضاح القانونى أو الواقعى للدعوى المنظورة حيث يقدم كل طرف مع طلب التحكيم أو مع مذكرة الدفاع قائمة بالوثائق والمستندات التى فى صالحه، والتي يعتبرها هذا الطرف أو ذاك مفيدة له فى إثبات مايدعيه أو في دحض مزاعم الطرف الآخر(١). ثم بعد ذلك تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية في تسيير الإجراءات التحكيمية بالطريقة التى تراها مناسبة، ولكنها نادراً ماتصدر أمراً مباشراً ضد أحد الأطراف لتقديم وثائق أو مستندات ، فإذا طلب أحد الأطراف بواسطة هيئة التحكيم من الطرف الآخر تقديم مستند أو وثيقة، ورفض. فإن هيئة التحكيم قـــد

---

(1) M. De Boisséson, Ledroit français de L' Arbitrage, 1990, P. 734.

تقيم ضده استدلالاً مضاداً لتلزمه بتقديمه إلا إذا قدم سبباً معقولاً لرفضه[١].

أما في التحكيم البحرى الانجليزى والأمريكى فإن تبادل الأدلة المكتوبة يعتبر بمثابة العنصر البنائى فى الدعوى المنظورة، حيث يتخذ تبادل الوثائق والمستندات شكل مايعرف فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بـ«الكشف» "Discovery"[٢] عن الوثائق والمستندات، حيث يقوم كل طرف من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من هيئة التحكيم -والتى يعطيها قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠[٣]، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥[٤] هذه السلطة لإصداره- بالكشف السابق لنظر الدعوى سواء فى الجلسة التمهيدية أو فى بداية الجلسات الرسمية عن كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع سواء النافع منها أو الضار، وتبادلها بين الأطراف ومع هيئة التحكيم، بحيث إذا أخل أحد الطرفين بأمر هيئة التحكيم فى هذا الكشف فإن هيئة التحكيم قد تتخذ ضده الإجراءات التى تلزمه بالامتثال كما يمكن لأحد الأطراف اللجوء للمحكمة القضائية المختصة لإلزام الطرف الآخر بهذا الكشف.[٥]

---

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practiee of international commercial Arbitration, 1986, P. 251-252.

(٢) المادة (٢٣) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ، والبند رقم (٢) من الملحق الرابع المرفق بلائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

(٣) المادة (١٢/٦/ب) من قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠.

(٤) المادة (٧) من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

(5) Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P. 224- and J. G. Poles, Parameters of Arbitraton Powers, the VIII th I. C. M. A, Madrid, 1987, P 11 - and: B. Goldman, Instance Judiciare et Instance Arbitrale internationale, Études offertes à Pierre Bellet, 1991, P. 230.

وتشير ممارسات المحاكم القضائية الأمريكية فى هذا الصدد إلى أنها تؤيد دائماً أوامر المحكمين الصادرة للأطراف بالكشف عن الوثائق والمستندات وترفض إلغاءها، وتحث هيئة التحكيم على استخدام سلطتها فى الأمر بهذا الكشف[1]. فضلاً عن أنه إذا تم رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم الوطنية الأمريكية بصدد نزاع محل اتفاق تحكيمى. وتم وقف الدعوى للإحالة للتحكيم فإن هذا الوقف لايترتب عليه إلغاء الكشف السابق عن الوثائق والمستندات الذى اتخذ أثناء الدعوى القضائية، وذلك لمساعدة التحكيم وتشجيعاً له[2].

وأياً ماكان الأمر فإنه لايمكن إنكار مزايا نظام الكشف المسبق على الوثائق والمستندات المعمول بها فى التحكيم البحرى في لندن ونيويورك حيث يعد إذا أحسن استغلاله - عاملاً هاماً فى الوصول إلى حل عادل للنزاع مع توفير فى الوقت والتكاليف، وبناء الثقة المتبادلة بين الأطراف وبينهم وبين المحكمين[3].

---

(1) Commercial Metals Co. V. international Union Marine Corp. (S. D. N. Y 1970) in. D. A. **Nourse**, Recent Developments respecting dicovery in New York Arbitration , the VIII I. C. M. A , Madrid, 1987, P. 3.

(2) Bigge Crane and Rigging Co. V. Docutel Corp. (EDNY 1973) in. P. K. **Wills**, Is Court- enforced discovery proper in Aid of An Arbitration governed by the United States Arbitration Act? the V th I. C. M. A, New York, 1981, P. 10.

(3) D. A. **Nourse**, Recent devlopments respecting discovery in New York Arbitration, the VIII the I. C. M. A , Madrid, 1987, P. 5 and. P. K. **Wills**, Is Court - enforced discovery Proper in Arbitration governed by the United stats Arbitration Act? , the V th I. C. M. New York, 1981, P. 19 .

وأخيراً تملك هيئة التحكيم وزن الأدلة المكتوبة وتقييمها، ومدى قبولها فى شكل أو آخر، وينبغى عليها أن تمكن كل طرف من تقديم أدلته، ومن العلم بأدلة الطرف الآخر فى وقت مناسب حتى يستطيع الرد عليها [١].

---

(١) المادة (٢٣) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك .

الفرع الثانى
شهادة الشهود

وهى الطريق الثانى من طرق الإثبات أمام هيئة التحكيم البحرى، وفيها تقدر هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الأطراف أو كليهما الحاجة إلي سؤال شاهد أو أكثر سواء أكان ذلك بسماعه فى جلسة مرافعة شفوية أم بقبولها لشهادته فى صورة شهادة مكتوبة أو خطية[(١)]، وسواء أكان الشهود أشخاصاً عاديين يدلون بشهادتهم حول الوقائع أم خبراء فنيين يدلون بشهادتهم حول مسألة فنية .

ويدلي الشهود بشهادتهم دون حلف يمين- إلا إذا كانت ذمتهم محل خلاف – وذلك فى حضور الأطراف أو مستشاريهم حيث يحق للأطراف أو مستشاريهم مناقشة الشهود فى شهادتهم سواء أكانوا شهودهم أم شهود الطرف الآخر[(٢)].

ويبدو هنا أيضا التعاون بين القضاء التحكيمى الذى لايملك سلطة القهر والإجبار، وبين القضاء الوطنى الذى يملك هذه السلطة، حيث يأمر القضاء الوطنى بناء على طلب هيئة التحكيم أو أحد الأطراف بضبط وإحضار الشاهد المتخلف عن الإدلاء بشهادته، أو بإلزامه بتقديم الوثائق أو المستندات الموجودة تحت يده ، بصفة هذا الشاهد من الأغيار بشأن اتفاق التحكيم أساس الإجراءات التحكيمية[(٣)] .

---

(١) المادة (٢٤) من لائحة تحكيم المحكمين البحريين بنيويورك .

(٢) المادة (٤/٣٣) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمادة (٣٥) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(٣) المادة (١/٣٧) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

الفرع الثالث
المعاينة

وهى طريق من طرق إثبات دعوى التحكيم البحرى تقدر فيه هيئة التحكيم مدى حاجتها إلى فحص موضوع النزاع بنفسها [١]، وذلك بفحص البضاعة المسلمة، أو فحص السفينة محل النزاع ، أو مااستحدثته الطرق الحديثة من أفلام الفيديو، والرسومات والنماذج والصور الفوتوغرافية [٢] .

وتتم المعاينة غالباً فى حضور الأطراف أو ممثليهم، ولاتوجه هيئة التحكيم أسئلة مباشرة فى مكان المعاينة إلي القائمين على الشئ الجارى معاينته إلا إذا وجه ممثلوا الأطراف أسئلة إليهم، ويندر أن تتم هذه المعاينة فى غياب الأطراف أو ممثليهم حيث يشكل هذا خطراً على حكم التحكيم المتوقع إصداره عند طلب تنفيذه بعد ذلك [٣].

---

(١) المادة (٢٨) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمادة (١٦/٣) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(2) A. Redfern &M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 259 .

(3) M. De Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 749 .

الفرع الرابع
الاستعانة بالخبراء فى إجراءات التحكيم البحرى

الخبرة هى إحدى وسائل الإثبات المتاحة أمام الأطراف والمحكمين بموجبها يمكنهم الاستعانة بخبير متخصص فى إحدى النقاط التى يثيرها النزاع المعروض ليفحص وقائعها، ويحقق ملابساتها، ثم يعرب عن رأيه الاستشارى بشأنها.

وقد اعترض جانب من الفقه على الاستعانة بالخبراء في إجراءات التحكيم البحرى :

فذهب البعض إلى الاستغناء عن الخبراء فى دعاوى التحكيم البحرى نظراً لأن هيئة التحكيم المخوّل لها نظر النزاع من المفترض أنها مشكلة من خبراء بحريين لديهم من الكفاءة والخبرة البحرية والتجارية والفنية مايفوق خبرة وكفاءة الخبراء المطلوب الاستعانة بهم ، كما أن المجال البحرى مجال مغلق يتميز بقلة العاملين فيه من المحكمين والمحامين والخبراء وغيرهم ، وبالتالى فإن قلة العاملين فى المجال البحرى تستتبع بالضرورة قلة الخبراء البحريين مما يخلق صعوبة فى العثور على خبير متخصص. فضلاً عن أن الخبير إما أن يستعان به بواسطة هيئة التحكيم أو بواسطة الأطراف:

فإن تمت الاستعانة به عن طريق هيئة التحكيم فإنه يكون متأثراً بوجهة نظرها عندما تكلفه بالمهمة، مما يجعل شهادته أو تقريره شارحاً لكل النقاط التى يتعرض لها بناء على آراء معطاه سلفاً عن طريق هيئة التحكيم.

وإن تمت الاستعانة به عن طريق الأطراف حيث يقوم كل طرف بالاستعانة بخبير، فإن كل خبير يكون متحيزاً للطرف الذى إستعان به مع مايترتب على ذلك من تعارض الرأيين أو التقريرين المقدمين بواسطة الخبيرين، مما يخلق مصاعب لهيئة التحكيم التى قد تلجأ للاستعانة بخبير ثالث ليفصل بين خبيرى الأطراف فيما اختلفا فيه، وفى هذا مضيعة للوقت والجهد وزيادة فى تكاليف التحكيم(١).

كما ذهب البعض - فى نفس الاتجاه - إلى أنه ينبغى النظر إلى الإستعانة بالخبرة هذه الأيام نظرة تختلف عن الماضى، حيث كان دور الخبير فى الماضى هو إعداد تقرير واضح ومحايد حول الموضوع الذى يتخصص فيه، سواء كان هذا التقرير فى مصلحة هذا الطرف أو ذاك، فى حين أن الخبير هذه الأيام لم تعد لديه الخبرة المباشرة والكافية فى الموضوعات الفنية المتخصصة، كما أن مشورته لم تعد محايدة حيث يتأثر كل خبير بآراء الطرف الذى استعان به، مما يخلق تعارضاً بين آراء الخبيرين فى نفس الدعوى، بل وتعارضاً بين آراء نفس الخبير فى دعوى تحكيمية عن دعوى أخرى حول نفس الموضوع(٢).

ونحن وإن كنا مع الاتجاه السابق فيما ذهب إليه. حيث إنه- وكما ذكرنا سابقاً- ينبغى أن يتوافر فى المحكم البحرى شرط الكفاءة والخبرة

---

(1) G. **Geddes,** Appointing the right Arbitrator (s) and Expert witiness (s)., the VII th I.C.M.A Casablanca , 1985, P8-11.

(2) **Farrington,** Arbitration -Or 100 years war?, the VIII th I.C.M.A , Madrid, 1987, P14.

والتخصص فى المجال البحرى، بل وفى النقاط الأكثر تخصصاً والتى يثيرها النزاع المعروض عليه على وجه التحديد ، والذى من أجله قررنا ضرورة اختيار المحكم البحرى أو هيئة التحكيم بعد نشوء النزاع، وفقاً للمعطيات الفنية أو التجارية أو القانونية التى يثيرها، بحيث يفضل المحكم الفنى إذا تعلق النزاع بمعطيات فنية أو هندسية كمنازعات صلاحية السفينة للملاحة لعيوب فى آلاتها ومعداتها، ويفضل المحكم التاجر إذا تعلق النزاع بمعطيات تجارية كمنازعات حساب غرامات التأخير، ويفضل المحكم القانونى إذا تعلق النزاع بمعطيات قانونية كالمنازعات المتعلقة بتفسير شروط المشارطة وصياغتها، وهكذا، وذلك عندما تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد.

كما رأينا عند التشكيل السائد لهيئات التحكيم البحرى من ثلاثة محكمين فرصة سانحة لتنوع وتعدد تخصصات المحكمين الثلاثة الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحرى بين فنى تاجر وقانونى، وغيرها من التخصصات التى تتمشى ومعطيات النزاع المعروض.

إذا كنا مع الاستغناء عن الاستعانة بخبير نظراً للخبرة المفترض توافرها فى هيئة التحكيم البحرى ، ونظراً لعدم حياد الخبراء المعينين بواسطة الأطراف، ومايتنج عن ذلك من ضياع للوقت والجهد، وزيادة فى تكاليف التحكيم، ونظرا لأن هناك من المنازعات البحرية مايتم النظر فيها على أساس الوثائق والمستندات فقط دون الاستعانة بشهود أو خبراء، إذا كنا مع كل ذلك فإننا لسنا مع النتيجة التى انتهى إليها الاتجاه السابق من الاستغناء الكامل والمطلق عن الاستعانة بالخبراء فى قضايا التحكيم البحرى، فالأمور لاتسير دائما على هذا المنوال من المثالية:

فقد تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فني ينظر فى منازعة متعلقة ببناء سفينة يحتاج إلى خبرة قانونى ليذلل له مشاكل الإثبات وصياغة حكم التحكيم.

وقد يكون هذا المحكم الواحد قانونياً تضطره ظروف النزاع إلى الاستعانة بخبير فنى.

وقد يكون هذا المحكم الواحد، أو حتى هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين لاتتوافر فيه أو فيهم الكفاءة والتخصص البحرى المفترض ، أو بالرغم من توافره فيهم إلا أنهم يبحثون فى النزاع وهم مستغرقون فى فهم خاطئ لوقائعه وملابساته.

وقد تكون هيئة التحكيم على درجة كبيرة من الكفاءة والتخصص، ولكن النزاع أثار معطيات أخرى لم تكن فى الحسبان. معطيات خرجت بهم عن نطاق تخصصهم.

إننا لسنا مع الاستغناء عن الخبرة فى دعاوى التحكيم البحرى بصفة مطلقة ، ولكننا مع محاولة التدقيق فى اختيار هيئة التحكيم من محكمين خبراء ومتخصصين فى حل المنازعات المعروضة ، حتى يستطيع المحكمون الفصل فى المنازعات بكفاءة واقتدار فى أسرع وقت ممكن، وبأقل التكاليف دون الاستعانة بخبراء، ولكن حين تأتى الرياح بما لاتشتهى السفن. فإنه لايمكننا أن ننكر على أطراف النزاع حقهم فى الاستعانة بخبراء يعبرون عن وجهة نظرهم، ويشرحون دقائقها وتفاصيلها فى محاولة لإثباتها تمهيداً لكسب القضية ، كما لايمكننا أن ننكر على هيئة التحكيم حقها فى الاستعانة بخبير يساعدها فى استيعاب مايخرج عن نطاق تخصصها تحقيقا للهدف الأسمى من التحكيم، والذى يسعى إليه الجميع من محكمين وأطراف ، وهو الوصول إلى حل عادل للنزاع.

إن شهادة أو تقرير الخبير البحرى قد يحتاج إليها فى شتى المجالات: فقد يحتاج إلى المهندسين البحريين لإبداء الرأى حل مشاكل بناء السفن وإصلاحها وحالات ماكيناتها ومعداتها. وقد يحتاج إلي المحاسبين في مسائل تقدير النزاع، وقد يحتاج إلى خبراء الخطوط للتقرير حول تزوير المستندات ، وقد يحتاج إلى الملاحين البحريين للتقرير حول منازعات موانى الشحن والتفريغ ، وقد يحتاج إلي القانونيين للتقرير حول قانون أجنبى واجب التطبيق علي وقائع معروضة علي هيئة التحكيم أو حول صياغة حكم التحكيم ، وأخيراً قد يحتاج إلي الكيميائيين للتقرير حول حالات الشحنات الكيميائية المنقولة بحراً ، أو حول حالات التلوث البحرى.

ولنضرب مثالاً[1] خرج بهيئة التحكيم عن نطاق تخصصها مما استدعى الاستعانة بخبير فى منازعة حول عملية نقل بحرى لشحنة من الكيروسين بواسطة إحدى سفن الصهاريج بمقتضى مشارطة إيجار بالرحلة. حيث تسربت مياه البحر إلى أحد الصهاريج ، في حين تغير لون الكيروسين في الصهاريج الأخرى:

وعن تسرب مياه البحر إلى أحد الصهاريج دفع مالك السفينة بأن ذلك قد حدث نتيجة وجود كسر فى جسم السفينة يعد من وجهة نظره من قبيل العيب الخفي الذى لم يكن ليستطيع كشفه ببذل الجهد المعقول.

وأما عن تغيير لون الكيروسين فقد دفع مالك السفينة بواسطة شهادة خبير بأن الصهاريج المشحونة كانت نظيفة بما فيه الكفاية قبل الشحن لأن السفينة كانت قد نقلت ثلاثة شحنات جازول قبل هذه الرحلة

---

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration, the 10 th intr . Mar. L.Sem, ' April 1993, the Hampshire, London, P 20-21.

مما يستبعد عدم نظافة الصهاريج . فضلاً عن أن تغير اللون ناتج عن طبيعة شحنة الكيروسين نفسها، وقابلية لونها للتغير نظراً لبعض العوامل الذاتية مثل تركيبتها الكيماوية ، ودرجة تفحمها كمركب هيدروجيني كبريتي.

وعن الدفع الأول لم يكن صعباً علي هيئة التحكيم أن تفصل فيه بنفسها نظراً لدخوله في نطاق تخصصها حيث قررت مسئولية مالك السفينة عن تسرب مياه البحر إلى أحد الصهاريج نظراً لأنه لم يبذل الجهد المعقول لجعل السفينة صالحة للملاحة لأن وجود كسر فى جسم السفينة يعد من العيوب الخفية التي يمكن كشفها باليقظة المعقولة قبل بداية الرحلة.

أما عن الدفع الثانى فلم يكن من الممكن لهيئة التحكيم أن تقضى فيه بخبرتها حيث عرض الدفع لمسائل كيماوية تخرج عن نطاق تخصصها ، ولذلك فصلت فيه الهيئة معتمدة إعتماداً كلياً علي شهادة خبير المالك، والتي لم يستطع خبير المستأجر تفنيدها أو الرد عليها أو دحضها.

إذن مازالت شهادة الخبير تلعب دوراً هاماً في التحكيم البحرى، وستستمر في لعب هذا الدور نظراً لأن العمليات البحرية أصبحت أكثر تعقيداً مما أثر فى طبيعتها، كما أسفر التقدم التكنولوجى عن ظهور مشاكل جديدة في المجال البحرى تحتاج فى حلها إلى خبراء متخصصين يعينون هيئة التحكيم، والأطراف في حل عادل للنزاع(١).

وتأخد آراء الخبراء طريقين للتقديم فى دعاوى التحكيم البحرى: فهي إما أن تقدم بواسطة الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم.

---

(1) A.L. Dooley, Expert witnesses and maritime Arbitration , the VIII th I.C.M.A , Madrid , 1987 , P767.

(الطريق الأول) الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف :

يأخذ تقديم رأى الخبير بواسطة الأطراف إحدى صور ثلاث .

(الصورة الأولى): شكل استشارة مقدمة من الخبير إلي أحد الأطراف، ثم بدوره يعرضها هذا الطرف بين وثائقه المرسلة إلى هيئة التحكيم، ومن المرجح أن يجاب عليها باستشارة مضادة مقدمة من خبير آخر إلي الطرف الآخر، والذى بدوره يعرضها في دفاعه المرسل إلى هيئة التحكيم[١].

(والصورة الثانية) شكل الاستعانة بالخبير من قبل الأطراف بأن يأتى كل طرف بخبير ابتداء وقبل أن تستعين هيئة التحكيم بخبير من قبلها- وهنا يأتى كل طرف بخبير ليبدى رأيه حول المسألة المعروضة عليه ، ثم بعد ذلك يبدى هذا الرأى إلى هيئة التحكيم إما شفاهة أو فى شكل تقرير مكتوب[٢].

(والصورة الثالثة) شكل الاستعانة بالخبير من قبل الأطراف بأن يأتى كل طرف بخبير ليناقش شهادة تقرير الخبير الذى سبق وأن كلفته هيئة التحكيم ببحث مسألة معينة، فبحثها وأبدى برأيه فيها، ثم أعطت هيئة التحكيم للأطراف الحق في تقديم خبير أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم .

وهذه الصورة مقررة في قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته السادسة والثلاثين في فقرتها الرابعة، وفي القانون النموذجي ١٩٨٥

---

(1) L. **Kopelmanas,** Le rôle de l' Expertise dans l'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb , 1979, P 210.

(2) A. **Redfern & M. Hunter,** Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 257.

في مادته السادسة والعشرين في فقرتها الثانية وفي لائحة اليونسترال ١٩٧٦ في مادتها السابعة والعشرين.

وفي معرض تقويم هذا الطريق من طريقي الاستعانة بالخبراء فى دعاوى التحكيم البحرى نرى أنه وإن كنا لانستطيع أن ننكر على الأطراف حقهم في استعانة كل منهم بخبير، والذى يتفرع عن حقهم العام في تسيير الإجراءات التحكيمية، والذى قد يستمدونه من نص قانونى (كقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤) ، أو من نص لائحة تحكيم يجرى يحكمهم بموجبها (كلائحة اليونسترال ١٩٧٦) ، فضلاً عن حقهم فى الاستعانة بشهود أياً كانت صفتهم خبراء أو غير خبراء . إلا أننا لسنا مع هذا الطريق في انتداب الخبراء في دعاوى التحكيم البحرى. حيث إن تعيين الخبراء عن طريق الأطراف بأن يقوم كل طرف بالاستعانة بخبير سيتخذ ذريعة لتعطيل سير الإجراءات التحكيمية كلما عن لأحد الأطراف تعطيلها عن طريق طلب تقديم خبير. فضلاً عما سيتكبده الأطراف من تكاليف ونفقات تعود بالزيادة علي تكاليف التحكيم في مجمله.

كذلك يتمثل العيب الأساسى، فى هذا الطريق في أنه نظراً لتعيين كل خبير عن طريق كل طرف من الأطراف، فإن كل خبير سيصدر رأيه غالباً متأثراً بوجهة نظر الطرف الذى اختاره والذى سيدفع له أتعابه، وبالتالى فإنه نظراً لعدم حياد كلا الخبيرين فإننا سنصل في النهاية إلي تقريرين أو شهادتين متعارضتين حول موضوع واحد، مع مايترتب علي ذلك من تشتيت آراء المحكمين، وصعوبة فصلهم في النزاع[1].

وينطبق نفس القول على الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف لمناقشة التقرير المقدم من الخبير المنتدب بواسطة هئية التحكيم ابتداء ،

---

(1) A. Redfern & M. Hunter, Ante, P. 258.

حيث إن المحكم أو هيئة التحكيم قد تجد نفسها بين ثلاثة تقارير من ثلاثة خبراء حول نفس الموضوع- خاصة وأننا نفترض منذ البداية أن هذا المحكم أو هذه الهيئة التحكيمية غير متخصصة بما فيه الكفاية، أو غير قادرة علي الفصل بنفسها في النزاع ، أو فى المسألة المعروضة علي الخبرة ، وأخيراً فإنه من الصعوبة بمكان التغلب على هذه المشاكل بواسطة انتداب خبير واحد عن طريق كلا الطرفين، فهذا من الصعب بل من المستحيل تحققه، حيث إن تعارض المصالح يحث كل طرف على استمالة الخبير في جانبه[1].

(الطريق الثانى) الاستعانة بالخبراء بواسطة هيئة التحكيم البحرى:

وهنا تقرر هيئة التحكيم الاستعانة بخبير أو أكثر للفصل فى مسألة معينة يثيرها النزاع المعروض، وتخرج عن نطاق تخصصها. وهذه السلطة المقررة لهيئة التحكيم في انتداب خبير أو أكثر فى الإجراءات التحكيمة قد تستمدها هيئة التحكيم من نص قانونى في القانون المطبق علي التحكيم (كقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤)، وقد تستمدها من نص صريح فى اتفاق التحكيم، وقد تستمدها بإحالة اتفاق التحكيم إلى لائحة تحكيم معينة (كلائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦).

ولكن وإزاء عدم النص على هذه السلطة فى المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وقانون التحكيم الإنجليزى، وقانون التحكيم

---

(1) R. **Richter** , Appointment of Experts in Arbitration cases, the VII th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P.368-369.

الفيدرالي الأمريكي. وصمت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن ، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عن النص علي العهود بهذه السلطة إلي هيئة التحكيم فإنه يثور التساؤل عن مدى دخول سلطة هيئة التحكيم فى الاستعانة بخبير ضمنياً فى السلطات المخولة لهيئة التحكيم بصفة عامة :

وللإجابة على هذا التساؤل في القانون النموذجى ١٩٨٥ [١] ، -متفقاً في ذلك مع الموقف الأمريكى كما وصفة الأستاذ Domke [٢] - لاتملك هيئة التحكيم سلطة انتداب خبراء فى الإجراءات التحكيمية إلا بموافقة الأطراف .

فى حين ذهب القضاء الانجليزى [٣]، والقضاء الفرنسى [٤]، وقضاء التحكيم البحرى الصادر عن غرفة التحكيم البحرى

---

(١) حيث بدأت المادة (١/٢٦) من القانون النموذجى ١٩٨٥ بالنص على أنه : «١- مالم يتفق الطرفان على خلاف مايلى يجوز لهيئة التحكيم: أ- أن تعين خبيراً أو أكثر ...» .

(2) Domke, the law and practice of Commercial Arbitration, 1967 para 24 -05 , in van Den Berg, étude Comparative du droit de L'Arbitrage de pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 84.

(3) C.A, Navmann V. Edward Nathan & Co. Ltd, in. A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 257.

(4) Paris, 14 Mai 1980, in M. De Boisséson , Le droit français de l'Arbitrage, 1990 , P. 753.

بباريس[١] إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة انتداب الخبراء كإحدى السلطات المخولة لها في تسيير الإجراءات التحكيمية دون تعليق على إرادة الأطراف طالما اقتضت ضرورة الفصل العادل في النزاع ذلك .

وفى الحقيقة إن الموقف الذى يعلق إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم على إرادة الأطراف وإن كان ينظر إلي تكلفة الخبرة المرتفعة والتى سيلتزم الأطراف بدفعها، وبالتالي ينبغي أن يوافقوا على انتداب الخبراء من قبل هيئة التحكيم،ويرى أنه من الأحوط أن تحصل هيئة التحكيم علي موافقة الأطراف علي انتداب الخبراء في بدء الإجراءات التحكيمية[٢] . إلا أنه ينبغى إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم دون تعليق على إرادة الأطراف كما فعل قانون التحكيم المصرى ، والقضاء الفرنسى، والانجليزى، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة اليونسترال ١٩٧٦، وأحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس ، نظراً لحرية المحكم في تسيير الإجراءات التحكيمية وبحث النزاع مع مايقتضيه هذا البحث من ضرورة الاستعانة بخبير أو أكثر في بعض الأحيان. ونظراً لأن المحكم أو هيئة التحكيم تحدد بدقة المهمة الموكولة إلى الخبير أو الخبراء والتى لن تصل إلي تخلى هيئة التحكيم عن مهمتها كاملة إلى الخبير أو الخبراء حيث لن يحل هذا الخبير أو هؤلاء الخبراء محل هيئة التحكيم فى مهمتها القضائيــــة.

---

(1) Par Ex : Sentence 810 du 24 Mai 1991, D.M. F 1992, P. 440 & Sentence 830 du 22 Janvier 1992, D.M. F 1993, P. 120 et Sentence 881 du 14 Juin 1994 (Second degré), D.M.F 1994, P797.

(2) R. Richter , Appointment of Experts in Arbitration cases, the VII th I.C.M.A , Casablanca , 1985, P369-371.

وبالتـالي فـإنه في غـيـاب نص صـريح يوكـل لهـيـئـة التـحكيم سلطة الاستعانة بخبراء يفترض بوجه عام تفويضها هذه السلطة ضمنياً حيث إنها إذا احتـاجت لمساعدة خبير فإنه لايوجد سبب معقول لمنعها من الحصول علي هذه المساعدة(١).

إننا نفضل تعيين الخبير أو الخبراء بواسطة هيئة التحكيم فقط إذا اقتضي الفصل العادل في النزاع ذلك حيث سيتم التغلب علي المشاكل التى يثيرها تعيين الخبير أو الخبراء بواسطة الأطراف - فيكون محايداً في بحث المسـألة الموكـولة إليـه، مـقـسـمـة أتعـابه علي الطرفين توفـيـراً للتكاليف ،-قاطعاً على الأطراف ممارساتهم التسويفية . فمشورة الخبير ليس المفروض فيها أنها للدفاع عن مصالح هذا الطرف أو ذاك ، بل إنها لمساعدة هيئة التحكيم للفصل في النزاع علي مسئوليتها استقلالاً عن الإنحياز لهذا الطرف أو ذاك . كما أن هيئة التحكيم فى اختيارها لهذا الخبيـر أو ذاك تكون أقـدر علي اختـيـار خبـراء أكفـاء فى التـقرير حـول المسائل الفنية التي تتعلق بالمنازعات البحرية(٢).

فإذا انتدبت هيئة التحكيم خبيراً أو أكثر وجب كل من الطرفين أن يقدم للخبير أو للخبراء المعلومات التي يطلبها أو التى يطلبونها، وأن يمكنه أو يمكنهم من معاينة وفحص مايطلبه أو مايطلبونه من وثائق أو بضائع أو أى شيئ يتعلق بالنزاع ، وتفصل الهيئة فى كل نزاع يقوم بين الخبير أو الخبراء وأحد الطرفين في هذا الشأن(٣).

---

(1) M.Dc Boisséson , Le droit français de l' Arbitrage, 1990, P. 247-248.

(2) Dooley, Expert witnesses and maritime Arbitration, the VIII th I.C.M.A, Madrid, 1987, P759-760.

(٣) المادة (١/٢٦/ب) من القانون النموذجى ١٩٨٥، والمادة (٢/٣٦) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ والمادة (٢/٢٧) من لائحة اليونسترال ١٩٧٦.

ويسود تقديم رأى الخبير فى صورة شهادة شفوية في الجلسات التحكيمية فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك- فى حين يسود تقديم رأى الخبير فى صورة تقرير مكتوب في التحكيم البحرى فى باريس، وذلك تبعاً لاختلاف الشكل الذى يقدم فه رأى الخبير من الدول الأنجلوسكسونية إلي الدول اللاتينية . وإن كان هذا الأصل العام لايمنع الاستثناء بتقديمه في هذا الشكل أو ذاك في هذه الدولة أو تلك(١).

إن تقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم سيبلغ بعد ذلك للأطراف، مع إتاحة الفرصة لهم لإبداء الرأى فيه، والاطلاع علي الوثائق والمستندات التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها. وقد تقرر هيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الأطراف عقد جلسة شفوية لسماع أقوال الخبير، وإتاحة الفرصة للطرفين لمناقشته فى تقريره سواء بأنفسهم أم بواسطة خبير أو أكثر معين من طرفهم(٢) . مع ما قد يترتب علي إغفال ذلك من إبطال حكم التحكيم لعدم احترام مبدأ المواجهة(٣).

---

(1) F. Berlingieri, Arbitration in Shipbuilding Contracts, the III rd . I.C.M.A, Santa Margherita, Italy, 1976, P.3 .

(٢) المادة (٢/٢٦) من القانون النموذجى ١٩٨٥ ، والمادة (٣/٣٦ ، ٤) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمادة (٤/١١) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري ، والمادة (٣/٢٧، ٤) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

(3) Stefano Berizzi Co, V. Kraws, (S.D.N.Y. 1935) , in , R. David , L'Arbitrage dans le Commerce internationl, 1982, P. 417.

ونحن وإن كنا قد ذكرنا أننا لسنا مع تعيين الخبراء فى الدعاوى التحكيمية البحرية بواسطة الأطراف حتى في هذه المرحلة حرصاً علي الوقت والتكاليف، ودحضاً للممارسات التسويفية فإننا - ومن نفس المنطلق - لسنا مع إبلاغ تقارير الخبراء للأطراف في هذه المرحلة حيث نرى - مع البعض[1] - أن الخبير وتقريره إنما يأتى بواسطة هيئة التحكيم ولمساعدتها فى الفصل في النزاع، حيث يجب أن يكون الخبير مستشاراً للمحكم أو لهيئة التحكيم يجلس معها، ويعطيها مشورته دون حاجة إلي عرض تقريره على الأطراف فى هذه المرحلة حيث سيكون هذا الإبلاغ محلاً لمناقشات طويلة ، وتعيينات لخبراء آخرين من قبل كل طرف من الأطراف، ورد للخبير المعين من قبل هيئة التحكيم من قبل هذا الطرف أو ذاك[2]، وغير ذلك من الممارسات التسويفية التى سيترتب عليها تعطيل الإجراءات التحكيمية .

إن أطراف النزاع قد عهدوا إلى هيئة التحكيم بالفصل في نزاعهم لتخصصها وخبرتها فى حل المنازعات البحرية ، وعهدوا إليها بموجب هذا الاتفاق بكافة الصلاحيات اللازمة لهذا الفصل. فإن فصلت فى النزاع بنفسها دون الاستعانة بالخبرة كان بها ، وإن رأت أن النزاع قد أثار نقطة معينة خارجة عن مجال تخصصها ، فعليها أن تنتدب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأى حول هذه النقطة المحددة ، ثم عليها بعد ذلك أن تفصل في النزاع مستهدية في هذه النقطة بما أبداه الخبير أو الخبراء حولها ، مصدرة حكم التحكيم . وهنا فقط ينبغى عليها أن تضمن حكم التحكيم تقرير الخبير ، وعلي المتضرر الطعن على التقرير مع الطعن علي حكم التحكيم بعد إصداره وفقاً للقانون المطبق على هذا الطعن.

---

(1) F. Berlingieri , Ante, P. 4.

(2) M. De Boisséson , Le droit français de l' Arbitrage , 1990, P. 249.

وأخيراً فإنه من نافلة القول أن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم لهـا مطلق الحرية في الأخـذ بما انتـهى إليـه الخـبيـر في شـهادته أو في تقريره، فلها أن تأخذ به ولها أن تستبعده ، وإن كان الوقائع العملى يقرر أن هيئة التحكيم عندما تكون هى التى اختـارت الخبير وبعناية، فإنه سيكون من الصعب عليها عدم الأخذ بما انتهى إليه فى تقريره[١].

والخلاصة أننا مع انتداب الخبراء فى دعاوى التحكيم البحرى عند الحاجة إليـهم . هذه الحاجة تقررها هيئة التحكيم ، فإن رأت توافرها قامت بتعيين خبير أو أكثر عاهدة إليه أو إليهم بإبداء الرأى حول مسألة محددة يثيرها النزاع المعروض عليها، مراعية توافر الخبرة والكفاءة فيمن تعينه خبيراً. فإذا أبدى الخبير رأيه فصلت هيئة التحكيم فى النزاع سواء أخذت به أم طرحته، ولها مناقشة الخبير قبل إصدار الحكم ، ومناقشة تقريره فى حكمها، ثم عليها أن ترفقه بالحكم الصادر ، وعلي الخبير مراعاة الحيدة ناظراً إلي المستقبل فى ظل مجتمع بحرى مغلق يعرف فيه المحايد من المتحيز، وعلى الطرف المتضرر أن يطعن فى تقرير الخبير مع طعنه علي حكم التحكيم بعد إصداره طبقاً للقانون المطبق علي هذا الطعن.

---

(1) L. Kopelmanas, le rôle de l' Expertise dans L'arbitrage Commercial international , Rev. Arb , 1979, P. 212.

الفرع الخامس

سلطة هيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية

قد تطول إجراءات التحكيم البحرى لبعض الوقت. مع مايترتب علي هذه الإطالة من خطر علي ضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر نتيجة تغيير المركز المالى للمدعى عليه مع مرور الوقت[1] . خاصة ونحن نعيش في عصر قاس عنيف له انعكاساته علي المجتمع البحرى حيث أصبح تنفيذ حكم التحكيم البحرى صعباً دون الحصول علي ضمان أو تأمين لهذا التنفيذ، والسفينة وإن كانت من الأصول الحقيقة لمالكها سواء فى ميناء القيام أم فى ميناء الوصول إلا أنها هدف مادى متحرك بصدد تنفيذ حكم التحكيم[2].

لهذا تثور مسألة الحاجة لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظى من حجز تحفظى علي السفينة أو دفع كفالة تضمن تنفيذ الحكم المنتظر إصداره أو غيرهما من وسائل ضمان تنفيذه ، ويثور التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ إجراء من هذه الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك أم بناء علي طلب أحد الأطراف .

إن الإجابة علي هذا التساؤل لها جانبان: جانب نظرى - وجانب عملى:

---

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial international, 1987, P. 193.

(2) J. Alcantara, Arrest of ships and Arbitration, the VI th. I.C.M.A , Monaco, 1983, P.252.

فأما عن الجانب النظرى للإجابة: فإن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم تملك سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، وذلك إما بموجب اتفاق الأطراف علي العهود لهيئة التحكيم بهذه السلطة فى اتفاق التحكيم البحرى بالنص على ذلك مباشرة - كما ورد في قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الرابعة والعشرين ، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، ١٩٧٩، أو بالعهود بتحكيمهم إلى غرفة التحكيم البحرى بباريس التى أعطت هيئة التحكيم البحرى هذه السلطة في المادة الحادية عشرة من لائحة تحكيمها، أو إلى لائحة اليونسترال ١٩٧٦ التي أعطت هيئة التحكيم هذه السلطة في مادتها السادسة والعشرين .

كذلك استقر القضاء الفرنسى على إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية[١].

وإذا كان القضاء الأمريكى قد رفض تخويل هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية انطلاقاً من إنكاره علي هيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية ورفضه تنفيذ مثل هذه الأحكام[٢] . فإن المحكمين البحريين الأمريكيين - رغم هذا المنع - يمارسون سلطتهم في الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية[٣].

---

(1) Cass. civ, 14 Mars 1984 , 2 Arrêts , Rev. Arb 1985, P. 69, note **Couchez** .

(2) Puerto Rico maritime shipping Authority V. Star Lines, ltd, (S.D.N.Y. 1978) in D. F. Mooney, Intrim Awards, Their Usage and enforceability in the United states, the IV th I.C.M.A, London, 1979, P7.

(3) Par Ex. Sentence No : 1091 and No: 1185 of the Society of maritime Arbitrators, Inc. new york, in D. F. Mooney, Ante, P. 1-2.

وهكذا فإنه من الناحية النظرية لاشيئ يمنع المحكمين من إصدار أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية طالما لايخالف هذا الأمر النظام العام فى الدولة التي ينعقد علي أرضها التحكيم، ولم يعترض الأطراف اتفاقاً على منح هيئة التحكيم هذه السلطة - كما قرر القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته السابعة عشرة- ، حيث إن فعالية هذه الأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم تعتمد كلية على إرادة الأطراف والتى هى قوام العملية التحكيمية منذ إضفائها الطابع التعاقدى علي اتفاق التحكيم ، وحتى التنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم سواء النهائى أم الوقتى الصادر بشأن إجراء وقتى أو تحفظى ، أو بالأحرى إرادة الطرف المتخذ ضده الإجراء فى تنفيذه حيث تفترض الإجراءات الصادرة عن هيئة التحكيم النية الحسنة فى جانب هذا الطرف المتخذ ضده الإجراء[1] ، والتى ينقلنا تخلفها إلى الإجابة على التساؤل من الناحية العملية.

وأما عن الجانب العملى للإجابة : فإن هيئة التحكيم وإن كان يعترف لها تقليدياً بالاختصاص القضائى بمعنى حقها في الفصل فى النزاع إلا أنها لايعترف لها بسلطة التنفيذ التى تحجز للقضاة فى المحاكم الوطنية فهيئة التحكيم متجردة من وسائل الجبر والإكراه لن يمكنها تنفيذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي تأمر بها إجبارياً[2].

---

(1) M.De Boissésen , Le droit français de l'Arbitrage, 1990, P. 758.

(2) F.R. Mendez , Arbitrage internatienal et Mesures Conservatoires, Rev. Arb , 1985, P. 54.

كذلك تتجرد هيئة التحكيم من أى اختصاص تجاه الغير عن اتفاق التحكيم، كما أن إجراءات التحكيم ينبغي أن تتخذها هيئة التحكيم محترمة مبدأ المواجهة، معلنة كل إجراء إلى جميع الأطراف ، فلا يوجد إجراء بناء على طلب. مما يؤثر على فاعلية الإجراء التحفظى المأمور به عن طريق انعدام المفاجأة في اتخاذه[1].

كل هذه الظلال التى يلقيها الجانب العملى فى الإجابة على التساؤل ألقت بمسألة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية في منطقة التعاون بين القضاء التحكيمى، والقضاء الوطنى وجعلت التحكيم يترك فيما يتعلق بهذه المسألة فراغاً يجب تكملته عن طريق القضاء الوطنى، وجعلت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن في مادتها الرابعة /ب- ورغم إعطاء المشرع الانجليزى للمحكم سلطة الأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية باتفاق الأطراف - جعلت اللائحة تقرر إعطاء هيئة التحكيم لهذه السلطة للمحكمة العليا الانجليزية، وجعلت التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم فى إصدار الأوامر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية عبثاً ودون فائدة بحيث ينبغى من الأفضل التساؤل عن سلطة المحاكم الوطنية فى إصدار مثل هذه الأوامر وقد سبق وأن أجبنا على هذا التساؤل بالإيجاب، ونحن بصدد بحث أثر اتفاق التحكيم على سلب الاختصاص من القضاء الوطنى مع احتفاظه رغم ذلك فى الدول محل البحث بسلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

والخلاصة أن هيئة التحكيم البحرى تملك سلطة إصدار الأوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، فإذا ما أصدرت أمراً من هذا القبيل:

---

(1) C. Goldman, Mesures Provisoires et Arbitrage international , inter. Bus. L.J, 1993 , No 1 , P. 6.

فإما أن ينفذه الأطراف أو بالأحرى الطرف الذى اتخذ ضده الإجراء سواء رغماً عنه بأن يكون المال المحجوز عليه تحت يد الطرف المأمور له بالإجراء أم باختياره . وإما أن ترى هيئة التحكيم أن الإجراء المطلوب اتخاذه يتعلق بأحد الأغيار عن اتفاق التحكيم ممن لاسلطة لها عليهم، أو يلزم لتنفيذه سلطة عامة تملك القهر والإجبار، فتطلب من المحكمة القضائية، أو تطلب من أحد الأطراف التوجه إلى المحكمة القضائية طالباً الأمر بالإجراء فى إطار علاقة من التعاون بين القضاءين مع استمرارها فى نظر النزاع، ومع عدم تعرض المحكمة القضائية لموضوع النزاع.

وبالتالي فإن الأمر ينتقل إلى المحاكم القضائية، كما نصل إلى نفس النتيجة أى الانتقال إلي المحاكم القضائية إذا أصدرت هيئة التحكيم أمراً بإجراء وقتي أو تحفظي في صورة حكم وقتى ورفض الطرف المتخذ ضده الإجراء تنفيذه . حيث إن هذا الحكم وإن قيل بغياب الطابع النهائى له بمعنى غياب حجية الأمر المقضى مما يمنع الحصول علي أمر بتنفيذه ، فإن هذا القول ليس مقنعاً حيث إن هذا الحكم له طابع نهائى فى حدود وقته ومضمونه وأكثر قابلية للتنفيذ بالرغم من إمكانية الطعن عليه ، كما يتمتع بقوة الشئ المقضى في الحدود الموضوعية وبالنسبة للمدة المحددة له والتي لا تكون طويلة ولكنها لايجب أن تكون عائقا أمام الاعتراف به وتنفيذه بعد فحص شكلى للقرار، حيث إن الفحص الموضوعى العميق للإجراء يجعله غير مفيد نظراً لفتح أبواب واسعة للاعتراض عليه[1].

---

(1) F.R. Mendez , Arbitrage international et Mesures Conservatoires, Rev. Arb , 1985, P.6.

كما أن هذا التنفيذ يمكن أن يتم بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بناء علي تفسير متحرر مبنى على روح المعاهدة عندما قررت فى مادتها الأولى فى تحديدها للأحكام النافذة بموجبها أنها ليست فقط الأحكام الصادرة عن المحكمين المعينين للفصل فى حالات محددة، بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئة تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف[١]. فالاتفاقية ينبغى أن تطبق علي الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، وهذه تفسر عادة بأنها تشتمل علي كل أنواع الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئة التحكيم بما فيها الأحكام التمهيدية[٢].

وهكذا لاتنحصر المسألة فى منطقة التعارض بين القضاء التحكيمى والقضاء الوطنى، بل تقع في منطقة التعاون بين التحكيم والقضاء، معطية اليد الطولي فى هذه المسألة للقضاء للحصول منه بسرعة وبمفاجأة على مالايمكن الحصول عليه بواسطة هيئة التحكيم دون أن يعد ذلك تنازلاً عن اتفاق التحكيم، ودون أن يمس ذلك سلطة هيئة التحكيم فى الفصل فى موضوع النزاع.

---

(1) M. **De Boisséson**, Le droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 750

(2) W. G. **Semple** , the Uncitral Model law and provisional Mesures in international Commercial Arbitration, inter. Bus. L.J. 1993 , No. 6 , P. 767.

المطلب الثالث

الجلسات التحكيمية

يتم نظر الدعوى التحكيمية، وتحقيق أدلتها إما من خلال عقد جلسات تحكيمية شفوية، أو من خلال الاكتفاء بتحقيق الوثائق والمستندات فقط دون عقد أية جلسات مرافعة شفوية ، وقد يستدعى الأمر عقد جلسات تمهيدية بين ممثلى الأطراف ، وبينهم وبين هيئة التحكيم تسبق الجلسات الرسمية للاتفاق علي تفاصيل العملية التحكيمية، فإذا صارت الدعوى التحكيمية جاهزة للحكم فيها أقفل باب المرافعة.

وبالتالى فإننا سنبحث في هذا المطلب الفروع الآتية :

(الفرع الأول) : الجلسات التمهيدية.

(الفرع الثانى): الجلسات الشفوية.

(الفرع الثالث): التحكيم البحرى علي أساس الوثائق والمستندات فقط .

(الفرع الرابع) إقفال باب المرافعة.

الفرع الأول
الجلسات التمهيدية

وهي اجتماعات أو مقابلات تعقد بين الأطراف أو ممثليهم ، وبينهم وبين هيئة التحكيم للاتفاق علي الخطوط التفصيلية لسير الإجراءات التحكيمية توفيراً لوقت، وتكاليف الجلسات التحكيمية الرسمية.(1)

وهذا النوع من الجلسات غير الرسمية معروف فقط في التحكيم البحرى فى لندن وفقاً للائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن التى نظمت هذه الجلسات التمهيدية في مادتها الحادية عشرة ، وفى الملحق الرابع المرفق باللائحة.

وتعقد هذه الجلسات إذا توقع الأطراف وهيئة التحكيم استمرار جلسات التحكيم الرسمية لأكثر من خمسة أيام، أو إذا جدت ظروف تستأهل عقدها.

وتعقد هذه الجلسات أولا بين الأطراف أو ممثليهم وذلك للاتفاق علي ما يعن لهم الاتفاق عليه قبل بدء الجلسات الرسمية : كالاتفاق علي تحديد موضوع النزاع، وعلى مكان عقد الجلسات، ومواعيدها، وعلى كيفية نظر الدعوى إما فى صورة جلسات مرافعة شفوية أم في صورة تحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط، وما إذا كان سيتم الكشف عن الوثائق والمستندات تلقائياً أم أن ذلك سيتوقف علي أوامر هيئة التحكيم بالكشف، وما إذا كان من المرخص به لهيئة التحكيم انتداب خبير أو أكثر، والقائم بتسديد أتعابه وكيفية دفعها، وعلنية الجلسات أو سريتها، ومدى التسهيلات الواجب تقديمها لهيئة التحكيم من تدوين للجلسات، وانتداب للمترجمين... إلى غير ذلك من الاتفاقات التمهيدية على كيفية سير الإجراءات التحكيمية، وتسهيل

---

(1) M. Mebbs, , Speeding Up the Arbitration process, the VII the I.C.M.A , Casablanca, 1985, P.1.

هذا السير وتذليل الصعوبات وإزالتها من أمام هيئة التحكيم للوصول إلى حل عادل وسريع للنزاع وبأقل التكاليف.

ثم بعد ذلك يتم عقد هذه الجلسات التمهيدية بين الأطراف وممثليهم وبين هيئة التحكيم لاطلاعها على ماتم الاتفاق بينهم عليه ، وللحصول منها على توجيهاتها بشأن سير الإجراءات ، أو لمناقشة بعض النقاط التى مازال النقاش حولها مفتوحاً كتحديد مكان عقد الجلسات وجدول مواعيدها إلى غير ذلك بحيث يصل الأطراف أو ممثليهم وهيئة التحكيم إلى تحديد دقيق وقاطع للنقاط التفصيلية لسير الإجراءات التحكيمية على هدى من اتفاقهم المسبق فى الجلسات التمهيدية حتى تسير الجلسات الرسمية بسرعة وانتظام وبأقل عدد، وأقل تكاليف(١).

وجدير بالذكر أن هذه الاجتماعات أو الجلسات التمهيدية قد تتعدد تبعاً لظروف الدعوى وتعقيدها بحيث تستكمل الجلسة الأولى بجلسة ثانية ، وثالثة ، وهكذا حتى يتم التوصل إلى اتفاق كامل على شكل الإجراءات.

ولاشك فى مزايا عقد هذا النوع من الجلسات للاتفاق على النقاط المعلقة التى قد يستغرق الاتفاق المبدئى عليها وقتاً طويلاً ، وعدداً كبيراً من الجلسات الرسمية حتى يتم إزالة العراقيل الناجمة عن عدم الاتفاق عليها ، ويكلف الكثير من الوقت والمال. وخاصة فى ظل إجراءات التحكيم البحرى الحر. حيث إن مراكز التحكيم البحرى المؤسسى تقوم بتذليل هذه الصعوبات، وتنهض بالعملية التحكيمية تنظيمياً وإدارة ، على عكس التحكيم البحرى الحر حيث يقع على كاهل الأطراف أو ممثليهم ، وهيئة التحكيم الاتفاق على جميع المسائل المتعلقة بالإجراءات . ولذلك فإن العمل بنظام الجلسات التمهيدية سيكون مفيداً فى أى تحكيم بحرى حر سواء تم فى لندن أم نيويورك أم فى أى مكان آخر.

---

(1) D. McIntosh, the practice of maritime Arbitrations in London , Recent develpments in the law, Lloyd's. mar& Com. L. Quar , 1983, P. 238-239.

الفرع الثانى
الجلسات الشفوية

تشكّل جلسات التحكيم البحرى الشفوية حقاً جوهرياً للأطراف لاينبغى إنكاره، وبالرغم من جواز التنازل عنه وعقد التحكيم بناء علي الوثائق والمستندات فقط- كما سنرى بعد قليل- فإنه غالباً ماتعقد جلسة أو جلسات تحكيمية شفوية بناء علي رؤية هيئة التحكيم أو طلب الأطراف أو أحدهم. وذلك لإعطاء الأطراف أو ممثليهم الفرصة فى تقديم مذكراتهم وأدلتهم المكتوبة والشفوية، وتقديم شهودهم وخبرائهم ، وفحص الأدلة والحجج المضادة وتفنيدها والرد عليها، ومناقشة شهود وخبراء الطرف الآخر، وغير ذلك من الإجراءات التى تهدف إلى تحقيق الدعوى، وإثبات وقائعها تمهيداً لاستظهار الحقائق المؤدية إلى حل عادل للنزاع.

ويحدد مركز التحكيم البحرى المؤسسى مكان عقد الجلسات الشفوية، وعددها ، وجدول مواعيدها فى حين يقع هذا التحديد علي عاتق هيئة التحكيم فى التحكيم البحرى الحر، مع مراعاة قبول الأطراف أو ممثليهم لهذا التحديد، وإعلانهم بكل جلسة علي حدة قبل عقدها بمدة كافية(١).

ويختلف عدد الجلسات الشفوية ومواعيدها في التحكيم البحرى فى باريس ولندن عنها فى التحكيم البحرى فى نيويورك:

ففى باريس ولندن يتم عقد الجلسات فى عدد قليل، وفى أيام متتالية، وفى مواعيد العمل الرسمية حيث يعد المحكمون الفرنسيون

---

(1) A. Redfern & M. Hunter , Law and practice of internatienal Commercial Arbitration , 1986 , P. 261.

والانجليز متفرغون نوعاً ما لأعمال التحكيم البحرى، فى حين يتم عقد الجلسات فى نيويورك في عدد كبير، وعلى فترات متباعدة وفى غير أوقات العمل الرسمية أى بعد الظهر وفى المساء حيث يعد المحكمون الأمريكيون غير متفرغين لأعمال التحكيم البحرى طيلة الوقت حيث يمارسون كافة الأنشطة البحرية ويصعب عليهم ترك أعمالهم فى أوقات العمل الرسمية[1].

وفى الحقيقة، فإنه إذا كان من المفضل - توفيراً للوقت والتكاليف -عقد عدد صغير من الجلسات وفى أوقات العمل الرسمية ، وفى أيام متتالية، فإنه لايمكننا إلا تأييد بحث كل حالة علي حدة ، وترك الحرية للمحكمين حسب ظروف وملابسات القضية المعروضة، ومدى تعقيدها، وظروف تقديم أدلتها وشهودها واختلاف أماكنهم إلى غير هذه الاعتبارات التى قد تدعو إلى الحاجة إلى عقد عدد كبير من الجلسات، وفى غير أوقات العمل الرسمية، وعلى أوقات متباعدة. فما يعد مطلوباً فى قضية قد لا يطلب فى قضية أخرى ، ومايعتبر ميزة في قضية قد يعتبر عيباً فى غيرها.

فإذا كان نظر الدعوى التحكيمية في عدد قليل من الجلسات يؤدى إلي الفصل فى النزاع بسرعة وبأقل تكاليف، فإنه من ناحية أخرى قد يخل بتحقيق الدعوى المعقدة تحقيقاً وافياً ولايراعى حقوق الدفاع مؤدياً إلي قرار سريع غير عادل يتعرض للإلغاء عند الطعن عليه بعد إصداره.

وإذا كان نظر الدعوى فى أوقات العمل الرسمية مفيداً للأطراف وللشهود في بعض الأحيان، فقد لايكون كذلك فى حالات أخرى حيث يكون الأطراف أو ممثليهم هم أيضاً ممن يعملون بأعمال تشغلهم فى

---

(1) E.Zubrod, Remediable delays in maritime Arbitrations , the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, P.2.

أوقات العمل الرسمية، ويناسبهم أكثر عقد الجلسات في غير أوقات العمل الرسمية[١].

وإذا كان نظر الدعوى الذى يتم في جلسات تتم على أيام متتالية ينهى النزاع بسرعة ، وبأقل تأجيلات ممكنة حيث تحتفظ هيئة التحكيم بالوقائع والملابسات حاضرة فى أذهانها، فإنه ربما لايكون هناك كشف مسبق للوثائق والمستندات ، وربما لايكون حضور الشهود ميسراً فى أيام الجلسات المتتالية ، وربما يكون النزاع معقداً ، ويفاجأ أحد الأطراف بأدلة جديدة لايمكنه مناقشتها والرد عليها في وقت قصير ، وقد يستدعى الأمر انتداب خبير أو أكثر لتعلق النزاع بمعطيات خارجة عن نطاق تخصص هيئة التحكيم ويحتاج الأمر لمناقشة الخبير وسماعه. وبالتالى لايكفى الوقت القصير المحدد لنظر الدعوى فى بعض الأيام المتتالية مما يستدعى التأجيل لأيام أخرى وساعتها ستكون هذه الأيام الأخرى فى وقت بعيد وسط جدول تحكيم مكتظ لدى المحكمين البحريين القليلين في المجتمع البحرى ، وبالتالى فإن ميزة السرعة التى تنتهى بها جلسات التحكيم البحرى فى لندن وباريس حيث تعقد الجلسات فى أيام متتالية يضيعها التأجيل لأى سبب لحين وجود أيام مناسبة للجلسات التالية فى جدول المحكمين [٢].

وإذا كانت ميزة تحديد وقت مبكر للجلسة الأولي فى التحكيم البحرى فى نيويورك نظراً لعقد الجلسات في غير أوقات العمل الرسمية فى جدول المحكمين الأمريكيين الذى يرتب الجلسات علي فترات متباعدة

---

(1) K. Iwasaki , Asurvey of maritime Arbitration in New york J. Mar . L & Com , 1984 , Vol. 15, No. 1 , P. 79 -80.

(2) H.C. Wodehouse : New york Arbitration as seen by Londoner, Lloyd's • Mar & Com . L. Quar, 1986, February, P. 44.

ويتيح الفرصة كاملة لكل طرف فى تقديم أدلته كاملة، فإن هذه الميزة تضيعها الأوقات الطويلة بين الجلسات وتأخير إصدار الحكم التحكيمى وفرض المحكمين لجدول مواعيدهم على أطراف النزاع الذين يحاولون مصارعة الوقت فيرغمهم المحكمون علي المشى على إيقاع خطواتهم رغم معارضتهم لعقد التحكيم فى غير أوقات العمل الرسمية(١)

وهكذا ينبغى النظر فى عدد الجلسات، ومواعيدها إلي ظروف كل قضية علي حدة من حيث طبيعة النزاع ، وتعقيده ، وظروف الأطراف وممثليهم وشهودهم ، ويقع إمساك الدفة على عاتق المحكم البحرى مراعياً إمساك الميزان من منتصفه محققاً الفاعلية والضمان ، فإذا أبدى كل من المدعى والمدعى عليه تعاوناً فى سير الجلسات التحكيمية للوصول إلي حل سريع وعادل للنزاع كان بها ، وإلا فإنه علي هيئة التحكيم أن تتنبه للممارسات التسويفية ، وأن تراعى أنه من الأهمية بمكان لجميع الأطراف أن تنتهى مرحلة الجلسات التحكيمية بأسرع وقت ممكن مثلما تتاح الفرصة لكل طرف في تقديم دعواه بعدالة وإنصاف أمام هيئة التحكيم.

إن السرعة والفاعلية والاقتصاد فى النفقات المأمول تحقيقها تعتمد مباشرة علي الأطراف ، كما تعتمد على حجم وتعقيد الدعوى ، وحالة الكشف على الوثائق والمستندات فى الجلسات التمهيدية أو فى بداية الجلسات الرسمية، ومدى كفاية الأدلة أو الوثائق والمستندات المكتوبة فى الإثبات ، فضلا عن روح التعاون بين ممثلى الأطراف وهيئة التحكيم(٢).

---

(1) M. Cohen , Anew yorker looks at London maritime Arbitration , Lloyd's . Mar & Com.L. Quar 1986, Vol February, P. 70.

(2) T.A. Ulrick & W.S. Bush , Arbitration of ship construction contract claims, the V th I.C.M.A ,New york, 1981, P. 17.

إنه إذا كانت هيئة التحكيم تملك سلطات واسعة فى إدارة الجلسات التحكيمية حيث يحق لها اتخاذ كل مامن شأنه الإسراع بها [١]، وإذا كانت هيئة التحكيم تملك سلطة تقييم الأدلة وترتيبها ، والتقرير حول ما إذا كان تقديم دليل إضافى يعد ضرورياً أم أن من شأن تقديمه إطالة الجلسات دون داع [٢] ، وإذا كانت هيئة التحكيم تملك بطاقة بيضاء لإدارة الجلسات التحكيمية بطريقة تسمح بالحصول على نتائج طيبة فى إجراءات تحكيمية سريعة وغير شكلية فى عدد قليل من الجلسات توفيراً للوقت والتكاليف [٣] ، فإنه ينبغى عليها - فى نفس الوقت - عدم الإخلال بتحقيق الدعوى وفحص أدلتها ووسائل إثباتها وصولاً إلي حل عادل للنزاع ، وأن تضع فى اعتبارها وهى تدير الجلسات مبدأين سيتوقف على احترامهما سهولة تنفيذ الطرف الرابح لحكم التحكيم الصادر وهما:

التأكد من أن كل طرف قد أخذ فرصته كاملة فى تقديم دعواه فى الجلسات التحكيمية.

والتأكد من أن الطرفين قد عوملا أثناء الجلسات التحكيمية على قدم المساواة . وإذا كانت السرعة وقلة عدد الجلسات قد تؤثر علي هذين المبدأين ، فإن العامل الهام هنا كما فى غيره من المواضع هو خبرة المحكم البحرى الذى ينبغى عليه أن يجد طريقاً يجمع به بين الحزم

(1) Ballantine Books , IncV. Capital distributing Company, (2d cir 1962). in H.M. Mc Cormack , Alawyer's view of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration panel , YB . Mar. L 1984 ,P. 65.

(2) Catz American Company V. Pearl grange food exchange , Inc. (SDNY 1968) , in H.M. Mc Cormack, Ante, P. 65.

(3) H.M. Mc Cormack, Ante, P. 65.

والإنصــاف[١] في تحكيـمـات بحـرية تتـسم في هذا العـصـر بالجمع بين المعطيات الفنية والقانونية وتثير مشاكل معقدة تتعلق بالأدلة ووسائل الإثبات، وتتطلب خبرة فنية وقانونية وصولاً إلى حل عادل للنزاع بعيد عن الإلغاء القضائي الذي ينتظر حكم التحكيم الذي لايراعي العدل والإنصاف مضحياً بهما في سبيل السرعة وتقليل النفقات[٢].

والقاعدة أن جلسات التحكيم البحري تعقد سرية في حضور الأطراف أو ممثليهم فقط في حين يجوز الاتفاق بين الأطراف على عقدها في حضور أشخاص آخرين يحددونهم بالاتفاق مع هيئة التحكيم[٣].

كما يجوز لأحد الطرفين أولهما معاً اتخاذ الترتيبات اللازمة للقيام بعملية تدوين لمحاضر الجلسات عند رغبتهما في ذلك[٤].

كما يحق لأحد الطرفين أولهما معاً اتخاذ الترتيبات اللازمة عند حاجتهما إلي تعيين مترجم مستقل عنهما ومحايد[٥].

---

(1) A. Redfern & M . Hunter , law and practice of international Commercial Arbitration , 1986, P. 266.

(2) P. V. Martin, Why is Arbitration getting much too legalistic? Can the old method be revived? , the VIII th , I.C.M.A. Madrid, 1987 , P. 193.

(٣) المادة (١٧) من لائحة جميعة المحكمين البحريين بنيويورك ، المادة (١) من الملحق الرابع المرفق بلائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن ، المادة (٣/١١) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري ، والمادة (٤/٢٥) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

(٤) المادة (١٥) من لائحة تحكيم جميعة المحكمين البحريين بنيويورك ، والمادة (٦/٤) من الملحق الرابع المرفق بلائحة تحكيم جميعة المحكمين البحريين بلندن.

(٥) المادة (١٦) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك ، والمادة (٦/٤) من الملحق الرابع المرفق بلائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

كـمـا يحق لأى من الطرفين أن يطلب من هيـئـة التـحكيم تأجـيل الجلسة لأى سبب معقول مع إعطاء الطرف الآخر الحق في الاعتراض علي طلب التأجيل ، وتفصل هيئة التحكيم فى معقولية سبب التأجيل مع الرقابة القضائية علي هذا التقدير، حيث إن رفض الهيئة للتأجيل بناء على أسباب كافية ربما يعرضها لمخالفة القانون، ويشكل سبباً لإلغاء حكم التحكيم بعد ذلك[١] فى حين تلتزم هيئة التحكيم بالموافقة علي طلب التأجيل إذا كان مقدماً بالاتفاق من كلا الطرفين[٢].

هذا وتشير تقاليد عقد الجلسات فى التحكيم البحرى فى باريس إلى أن المدعى عليه هو آخر من يعطى الكلمة فى الجلسات الشفوية، فى حين تشير تقاليد عقد الجلسات فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك إلي أن المدعى هو آخر من يتكلم فى الجلسات الشفوية[٣].

وأخيرا يجوز التنازل اتفاقاً بين الأطراف عن عقد جلسات مرافعة شفوية مقررين نظر تحكيمهم على أساس الوثائق والمستندات فقط. كما فى الفرع التالى .

---

(١) المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

(٢) المادة (١٨) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك .

(3) M. De Boisséson , Le droit français de l' Arbitrage, 1990. P. 796.

الفرع الثالث

التحكيم البحرى بالوثائق والمستندات فقط

إذا كانت الجلسات التحكيمية الشفوية تعد من الحقوق الجوهرية للأطراف فى التحكيم البحرى حتى يستطيعون أن يأخذوا فرصتهم كاملة في تقديم أدلتهم المكتوبة والشفوية إلى هيئة التحكيم. فإن هذا الحق الجوهرى يجوز التنازل عنه باتفاق الأطراف على أن يفصل المحكمون فى نزاعهم بناء علي الوثائق والمستندات فقط دون عقد أية جلسات شفوية، أو بقبول الأطراف العرض المقدم من هيئة التحكيم بأن يتم الفصل فى نزاعهم على أساس الوثائق والمستندات فقط. وهم فى ذلك يضعون في اعتبارهم طبيعة النزاع وكونه لاينطوى علي مسائل فنية أو قانونية معقدة ، ومدى كفاية الوثائق والمستندات للفصل السليم فى النزاع، وذلك كتحكيم الصفة " L' Arbitrage de qualité " إذ لايحتاج الفصل فى النزاع حول صفة البضاعة المسلمة إلا إلى فحص مادى لها يقوم به المحكم بنفسه أو بالاستعانة بخبير[1]، كما يضعون فى اعتبارهم الاقتصاد فى النفقات عن طريق توفير نفقات عقد الجلسات، واستدعاء الشهود، وتعيين الممثلين أمام هيئة التحكيم ، وأخيراً قد يبتغون توفير الوقت ضماناً للوصول إلى حل تحكيمى للنزاع بأسرع وقت ممكن.

وهكذا فإن أطراف المنازعات البحرية هم الذين يتفقون علي كيفية نظر هذه المنازعات وما إذا كانت ستنظر من خلال جلسات مرافعة شفوية أو من خلال الوثائق والمستندات فقط، فإذا اتفق الأطراف على أن تفصل

---

(١) أ.د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٥٨.

هيئة التحكيم فى نزاعهم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فعلى المحكمين الانصياع لهذه الإرادة ، حيث إنه ليس هناك مايلزم المحكمين بعقد جلسات مرافعة شفوية.

فإذا اتفق الأطراف على التحكيم بناء على الوثائق والمستندات فقط، فإن هذا لايؤثر على حقهم فى أن يطلبوا إلى هيئة التحكيم تحقيق رغبتهم فى عقد جلسة شفوية واحدة أو أكثر إذا استلزم الأمر ذلك، وهنا أيضاً علي المحكمين السمع والطاعة، وإلا فإن رفضهم سيعرض الحكم الصادر للخطر في العديد من البلدان حيث سيعتبر القاضى الوطنى أن مبدأ المواجهة لم يحترم كما يجب [١] .

ولم ينص علي التحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط من قوانين التحكيم فى الدول محل البحث سوى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ الذى قرر في مادته الثالثة والثلاثين في فقرتها الأولي أنه يؤخذ باتفاق الأطراف لتقرير ما إذا كان التحكيم سيجرى من خلال عقد جلسات مرافعة شفوية أم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فالأمر فى تقرير الصورة التى سيتم فيها نظر التحكيم متروك لهيئة التحكيم.

وقد أورد القانون النموذجى ١٩٨٥ نفس الحكم فى مادته الرابعة والعشرين مضيفاً أنه إذا رأت هيئة التحكيم الفصل في النزاع بناء على الوثائق والمستندات فقط، وطلب أحد الطرفين عقد جلسات مرافعة شفوية، فإنه يجب عليها أن تجيبه إلي طلبه فى عقد هذه الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات.

(1) **David** , L'Arbitrage dans le Commerce international , 1982, P. 411.

وأما بالنسبة للوائح التحكيم البحرى: فقد نصت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس في مادتها العاشرة علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، وذلك بصدد التحكيم الاستئنافى المنظور أمامها.

كذلك نصت عليه لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الحادية عشرة في فقرتها الخامسة مقررة أنه «يمكن للمحكم الفصل في النزاع من خلال الوثائق إذا طلب الأطراف ذلك أو قبلوه».

كذلك نصت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط فى مادتها السابعة والعشرين مقررة أنه يحق للأطراف عن طريق اتفاق مكتوب اللجوء بمنازعاتهم إلى التحكيم من خلال المستندات فقط، وفى هذه الحالة يمكن للمحكم أن يفصح عن الظروف التى قد تجرده من أهلية الفصل فى النزاع كتابة إلي جميع الأطراف، وعند استلامه تأكيداً كتابياً بعدم إعتراض أى طرف عليه، ينبغى عليه أن يكتب إليهم بقسمه، ثم بعد ذلك يقوم الأطراف بتقديم مستنداتهم ومذكراتهم المحتوية علي أهم وقائع الدعوى، ونقاطها القانونية طبقاً للجدول المتفق عليه بين الأطراف ، أو الذى يضعه المحكمون عند عدم تمكنهم من الاتفاق علي جدول معين.

كما نصت علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك للمنازعات الصغيرة حيث تقرر أن التحكيم في المنازعات البحرية الصغيرة يجرى من خلال الوثائق والمستندات فقط، وعلي المحكم أن يضع جدولاً لما يرفعه كل طرف كتابة لدعواه والمستندات التى يستند إليها الأطراف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قبول المحكم للتعيين ، ويجوز إذا طلب أحد الأطراف أن تعقد جلسة شفوية واحدة بغرض تكملة تقديم أدلته المكتوبة شفوياً ، أو الرد على موقف خصمه، كما لن يسمح بسماع شهادة أى شاهد، ولن يتم

تسجيل أو نسخ الجلسة إلا إذا اتفق الأطراف على تدوينها، وفى حالة وجود ظروف استثنائية فإنه يمكن لأى طرف بناء علي السلطة التقديرية للمحكم أن يمنح تأجيلاً واحداً لاتجاوز مدته عشرة أيام.

كما نصت على التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن فى الملحق الثالث المرفق بها والذى قرر مايلى :

١- إذا أراد الأطراف حل نزاعهم دون عقد جلسة شفوية فإنه يوصى بتضمين اتفاقهم علي هذا الأمر البنود الآتية :

أ- يجب علي المدعى تسليم مذكراته المكتوبة مع نسخ المستندات المدعمة خلال ثمانية وعشرين يوماً من هذا الاتفاق.

ب- يجب علي المدعى عليه تسليم مذكراته المكتوبة بما فيها المتعلقة بأية دعوى مضادة مع نسخ المستندات التى يعتمد عليها خلال ثمانية وعشرين يوماً من استلامه لمذكرات ومستندات المدعى.

جـ- يجب على المدعى تسليم مذكراته النهائية - إن وجدت- خلال واحد وعشرين يوما من استلامه مذكرات ومستندات المدعى عليه مالم يكن هناك دعوى مضادة ،

د- فإذا وجدت دعوى مضاده فإنه :

١) يجب على المدعى تسليم مذكراته وأية وثائق إضافية خاصة بالدعوى المضادة خلال ثمانية وعشرين يوما من استلام مذكرات المدعى عليه ومستنداته.

٢) يجب علي المدعي عليه تسليم مذكراته النهائية - إن وجدت- بشأن الدعوى المضادة خلال واحد وعشرين يوماً من استلام مذكرات المدعى ومستنداته الإضافية بشأن الدعوى المضادة - إن وجدت-

هـ- إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فإنه يجب على هيئة التحكيم إعلان الأطراف بذلك ، والذين لهم خلال سبعة أيام من إعلانهم تزويد هيئة التحكيم بمذكرات أو مستندات أخرى دون أن تملك الهيئة سلطة الرفض.

٢- إذا تم الاتفاق على التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فإنه يجب إخطار هيئة التحكيم بذلك.

٣- فإذا رأى أحد الطرفين أو كلاهما في مرحلة لاحقة ضرورة عقد جلسة شفوية فإنه يجب إخطار هيئة التحكيم بذلك.

٤- يتم تبادل المستندات وغيرها مباشرة بين الأطراف إلا أذا تم التعامل مع القضية من خلال ممثلين للأطراف .

٥- يجب إمداد هيئة التحكيم بنسخ من كل المستندات والوثائق والمذكرات.

٦- يجب تصوير كل الوثائق المعتمد عليها وترجمتها عند الضرورة.

كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن للمنازعات الصغيرة أن التحكيم بشأن هذه المنازعات سيجرى من خلال الوثائق والمستندات فقط، مقررة فى مادتها الخامسة ما يلى:

١- يجب علي المدعى عليه أن يرفق مذكرة دفاعه والتى قد تشتمل علي دعوى مضادة - إن وجدت- بالمستندات والوثائق ويرسلها إلي المدعي خلال ثمانية وعشرين يوماً من استلامه إعلان رفع الدعوى أو من وقت تعيين المحكم أيهما أقرب .

٢- يجب على المدعى أن يرسل دفاعه بشأن الدعوى المضادة - إن وجدت- خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من استلامه مذكرة دفاع المدعى عليه.

٣- يجب أن ترسل مذكرة رد المدعى عليه علي دفاع المدعى بشأن الدعوى المضادة خلال أربعة عشر يوماً علي الأكثر من استلام المدعى عليه مذكرة دفاع المدعى .

٤- لن يسمح بإطالة المواعيد المحددة سابقاً .

٥- ترسل صور من كل المذكرات والمستندات المذكورة إلي المحكم.

كذلك قررت المادة السابعة من نفس اللائحة ما يلي:

١- سيتم نظر الدعاوى من خلال الوثائق والمذكرات المكتوبة فقط، ومع ذلك يملك المحكم سلطة تقديرية لما إذا كان يجب عقد جلسة استماع شفوية واحدة، وذلك بصفة استثنائية وبناء علي سلطة المحكم التقديرية.

٢- فى حالة عقد جلسة شفوية واحدة، فإن المحكم يملك سلطة توزيع الوقت- المحدد بيوم عمل واحد- بين الأطراف بشكل يسمح لكل منهما بفرصة متكافئة لتقديم دعواه.

وأخيرا نصت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط في مادتها الخامسة عشرة في فقرتها الثانية مقررة أنه فى حالة عدم اتفاق الأطراف علي كيفية نظر الدعوى تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات أو ما إذا كانت ستسير في التحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط.

وهكذا تقوم فلسفة التحكيم البحرى من خلال الوثائق والمستندات فقط والمنصوص عليه فى جميع لوائح التحكيم البحرى المؤسسى والحر على أنه ليس هناك مايمنع المحكمين من الفصل فى النزاع بهذه الطريقة، كما أنه ليس هناك مايلزمهم بعقد جلسات مرافعة شفوية ، مما يسمح للأطراف بالاتفاق علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، أو قبوله إذا عرضته عليهم هيئة التحكيم ، وذلك فى المنازعات البحرية

الصغيرة، والكبيرة أيضاً إذا استلزم الأمر ذلك بناء على طبيعة النزاع واعتبارات توفير الوقت والمال.

وإذا كان التحكيم البحرى من خلال الوثائق والمستندات فقط مفصلة إجراءاته على النحو السابق فى التحكيم البحرى فى نيويورك ولندن، فإن بعض الفقه الانجليزى يرى أن الممارسات التحكيمية البحرية تظهر أن نسبة التحكيمات البحرية من خلال الوثائق والمستندات فقط في لندن تفوق مثيلتها فى نيويورك بالرغم من أن هناك دافعاً أقوى فى نيويورك لإجراء عمليات التحكيم البحرى من خلال الوثائق والمستندات فقط وهو قلة المحكمين المتخصصين في مجال التحكيم البحرى هناك(١)، ويؤمّن بعض الفقه الأمريكى على هذا الرأى متمنياً أنتقال هذه العدوى الحسنة. وهي عدوى انتشار التحكيم البحرى على أساس الوثائق والمستندات فقط - إلى التحكيم البحرى فى نيويورك(٢).

وإذا كان لنا من تعقيب علي مزايا التحكيم البحرى من خلال الوثائق والمستندات فقط وكونه يوفر الوقت والتكاليف، فإننا نرى أن إرادة الأطراف على حل نزاعهم بهذه الطريقة ينبغى أن تكون صريحة ومؤكدة ، حتى لايستغل ذلك فيما بعد ضد الحكم التحكيمى الصادر ، على أساس عدم احترامه لحق الدفاع، ومبدأ المواجهة وغيرها من المبادئ الكبرى السائدة في مختلف الدول، ثم علي المحكم بعد ذلك ألا يكـون

---

(1) H.C. Wodehouse, New york Arbitration as seen by A Londoner, Lloyd's. Mar & Com. L- Quar , 1986 , Vol . February, P. 44 - 45.

(2) M. Cohen, Ancw yorker looks at Lonon maritime Arbitration, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol. February, P. 65.

المستعجل الأول لإنهاء الإجراءات التحكيمية وإصدار الحكم، لأن عليه في هذه الحالة واجباً أكبر ، وهو التأكد من إعداد الأطراف لملفاتهم ومستنداتهم على مهل ، وتجهيزهم لأدلتهم بأناة، والتأكد من كفاية الوثائق والمستندات لتغطية كل جوانب النزاع حيث يتمثل العيب الوحيد- كما يرى البعض [١] - في التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط فى عدم كفاية الوثائق والمستندات للفصل فى النزاع.

وهكذا يتجلى مرة أخرى دور المحكم البحرى كحارس أصيل للتحكيم البحرى حيث قد لايكون للسرعة سوى ميزة ثانوية لاينبغى من أجلها التضحية بالعدالة التي يجب بذل أقصى الجهد من أجل الوصول إليها.

---

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 261.

الفرع الرابع
إقفال باب المرافعة

إذا رأت هيئة التحكيم بعد تحقيق الدعوى، ومراجعة أدلتها وسماع أطرافها وممثليهم وشهودهم، أن الدعوى قد استوفت عناصر تكوين الرأى فيها ، وصارت مهيأة للحكم فيها ، فإنها تقرر إقفال باب المرافعة.

ويسبق هذا الإقفال فى التحكيم البحرى بنيويورك بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك تقديم الأطراف - إذا رغبوا فى ذلك - لمذكرات ختامية بأهم وقائع الدعوى ، ونقاطها القانونية إلى هيئة التحكيم فى الوقت المتفق عليه بينهم أو فى الوقت الذى تحدده هيئة التحكيم عند عدم اتفاقهم ، وللمحكمين أو غالبيتهم الحق بعد تقديم هذه المذكرات فى طلب الإيضاحات من الأطراف فيما يختص بطلباتهم أو بدفاعهم فى الوقت الذى تحدده الهيئة[1].

ويترتب على إقفال باب المرافعة أمام هيئة التحكيم البحرى مايترتب على إقفاله أمام القضاء الوطنى حيث تنقطع صلة الخصوم بالقضية ، فلا يمكنهم تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة ، أو أدلة أو مستندات جديدة ، ولايجوز سماع أقوال من الخصوم أو تقديم مذكرات. أما إذا تضمن قرار حجز القضية للحكم الإذن للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات فى آجال معينة قبل الجلسة المحددة لإصدار الحكم فإن هذا يعنى أن باب المرافعة عن طريق تقديم مذكرات يظل مفتوحاً حتى نهاية الميعاد المحدد[2].

وقرار هيئة التحكيم بإقفال باب المرافعة ليس حكماً قطعياً حيث يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل عنه فى أى وقت قبل إصدار الحكم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، وتقرر إعادة فتح باب المرافعة، وذلك عند تقديم سبب مقبول[3].

---

(١) المادة (٢٥) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك .
(٢) أ.د. وجدى راغب فهمى- مبادئ القضاء والمدنى - ١٩٨٦/١٩٨٧ ص٥٤٢-٥٤٣.
(٣) المادة (٢٦) من لائحة تحكيم جميعة المحكمين البحريين بنيويورك.

المبحث الثالث
انتهاء الإجراءات التحكيمية
بإصدار الحكم (إحالة)

بعد اكتمال سير الإجراءات التحكيمية منذ بدايتها بهدف تحقيق الدعوى المنظورة وفحص أدلتها، واكتمال هذا التحقيق والبحث والتحرى ، وبعد إقفال باب المرافعة ، تصبح الدعوى فى حوزة هيئة التحكيم يتداولون الحل فيما بينهم ، لإنزال حكم القواعد القانونية الواجبة التطبيق - والتى سنبحثها فى الفصل التالى -على وقائع النزاع تمهيداً لانتهاء الإجراءات التحكيمية انتهاء طبيعياً بإصدار حكم التحكيم البحرى ، وهو ماسنبحثه فى الباب التالى .

الفصل الثالث
القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى

تمهيد:

يفترق التحكيم عن التسوية الودية، ويتمثل وجه التفرقة فى التزام هيئة التحكيم أو عدم التزامها بالفصل فى النزاع وفق أحكام القانون الواجب التطبيق. بحيث يتحلل المسوى الودى من الالتزام بتطبيق القانون. فيفصل فى النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف. فى حين يبقى المحكم البحرى ملتزماً بالفصل فى النزاع على مقتضى القانون الواجب التطبيق. وذلك بالمعنى الواسع لمصطلح القانون، أو بالأحرى- وكما قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١- يبقى المحكم ملتزماً بالفصل فى النزاع على مقتضى القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع والتى قد تشمل بجانب القوانين الوطنية من تشريعية وتنظيمية وقضائية، المعاهدات الدولية والأعراف البحرية وغيرها من مصادر القاعدة القانونية (١).

هذا وتقع مسئولية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع البحرى إما على عاتق الأطراف أنفسهم أو على عاتق هيئة التحكيم البحرى.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

(المبحث الأول) اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة الأطراف .

(المبحث الثانى) اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة هيئة التحكيم.

---

(1) **J. Béguin**, les grands traits du décret français du 12 Mai , 1981 Sur L'Arbitrage international, Rev. inter. Dr. Comp , 1983, P. 380 -381.

المبحث الأول

اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى بواسطة الأطراف

يتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة فى تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، وذلك فى اتفاق التحكيم المبرم بينهم سواء فى صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع، أم فى صورة مشارطة التحكيم المبرمة بعد نشوئه.

ولعل اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق علي موضوع نزاعهم المعروض علي التحكيم البحرى هو تطبيق للمبادئ المقررة فى معظم التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين فى العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبى إذ تقر هذه التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لاينطوى ذلك علي افتئات علي القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية أو أن يكون هذا الاختيار مشوباً بالغش نحو القانون الذى كان من المفروض تطبيقه علي موضوع النزاع[١].

كذلك تبرز الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم مبدأ حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تستمد هيئة التحكيم البحرى مهمتها وسلطتها من اتفاق التحكيم الذى تشكل تسوية موضوع النزاع والفصل فيه أثراً إيجابياً له ينبغى أن يخضع للقانون المختار بواسطة الأطراف[٢].

---

(١) أ. د. أبو زيد رضوان- الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١، ص.١٣٠.

(2) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 356.

فـإذا قـام أطراف النزاع عند إبرام اتفـاق التـحكيم في صـورة مشارطة تحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو إذا قـام الأطراف عند إبرام اتفـاقـهم الأصلي الذي يحـتـوى على شـرط التحكيم بملء الفراغ الموجود ضمن بنود الاتفاق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي مـوضـوع النزاع[١]، أو إذا قـام الأطراف عند إبرام شـرط التـحكيم في عـقـد أصلي يحـتوى علي قـانونين مـخـتلفين- باخـتـيـار أحدهما ليطبق علي موضوع النزاع[٢]، أو إذا وقع الأطراف على العقد الأصلي الذي يحـتـوى شـرط التـحكيم الذي يقـرر تطبـيق القـانون الانجليزى[٣] أو القـانون الأمـريكى[٤] علي مـوضـوع النزاع، التـزمت هيـئـة التـحكيم بالفـصل في النزاع وفـقـا للأحكام الواردة في القـانون المختار صراحة بواسطة الأطراف في اتفاق تحكيمهم .

وهذا الالتـزام المفروض علي هيـئـة التحكيم مقرر في المعـاهدات الدوليـة المتـعلقـة بالتـحكيم والقـوانين التـحكيـمـيـة الوطنيـة، ولوائح التحكيم البحرى:

ففي المعاهدات الدوليـة المتعلقة بالتـحكيم: ووفـقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولـــــى

(1) Par Ex : West European shipbuilding contract, Adopted by the Association of west european shipbuilders, in M. Cohen, Benedict on Admiralty, 1993 , Vol 2C , F No. 22 -2.

(2) Par Ex: ship sale contract " Sale scrap 87" By Bimco, in M. Cohen , Ante, Vol 2 C, F No. 23-3.

(3) Par Ex: World food way bill of lading 1989, by Bimco, in , M. Cohen, Ante, Vol, 2 C , F No. 24-32.

(4) Par Ex : Norgrain Charter party 1989, in M . Cohen, Ante, Vol 2 B, F No. 8-6.

١٩٦١ : «الأطراف أحرار في تحديد القانون الذى ينبغى على المحكمين تطبيقه علي موضوع النزاع».

ووفقا للفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين من القانون النموذجي ١٩٨٥ : «تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التى يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق علي موضوع النزاع».

وفى القوانين التحكيمية الوطنية: ووفقاً للفقرة الأولي من المادة التاسعة والثلاثين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤: «تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان».

ووفقا للمادة (١٤٩٦) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ « القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع هى القواعد التى يحددها الأطراف» .

وفى لوائح التحكيم البحرى: ووفقاً للفقرة الأولي من المادة العاشرة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى: «الأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب علي المحكم تطبيقه علي موضوع النزاع».

ووفقا للفقرة الأولي من المادة الثالثة والثلاثين من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦: «تطبق هيئة التحكيم القانون الذى يعينه الطرفان كقانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع».

وهكذا يجوز للأطراف الاتفاق علي تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع البحرى ممارسة منهم لحرياتهم في العملية التحكيمية فى شتى مراحلها ، وهم بهذا التحديد يسهلون مهمة هيئة التحكيم ويوفرون عليها الوقت والجهد ، ويكفلون عدم إثارة المشاكل عند تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك.

هذا وقد طبق القضاء التحكيمى البحرى مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

ففي حكم التحكيم رقم ٧٦٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٣١ يناير ١٩٩٠ حول منازعة بحرية تتعلق بعقد مساعدة بحرية يتضمن شرط تحكيم يقضى بتطبيق القانون الفرنسي المتعلق بالحوادث البحرية رقم ٦٧-٥٤٥ في ٧ يولية ١٩٦٧ قررت هيئة التحكيم أن عملية المساعدة البحرية - موضوع التحكيم - والتى تمت في البحر الأبيض المتوسط أسفرت عن تحقيق فائدة للطرف الذى تمت مساعدته وذلك بمقتضى نص القانون الفرنسى للحوادث البحرية الصادر فى ٧ يولية ١٩٦٧، وبالتالى يتم تقدير قيمة مكافأة المساعدة الواجب دفعها إلى الطرف الذى قدم المساعدة وفقاً للعناصر المنصوص عليها في المادة السادسة عشرة من هذا القانون(١) .

وفى حكم التحكيم رقم ٨٧٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢١ يناير ١٩٩٤ حول نزاع يتعلق بمشارطة إيجار اتفق أطرافها على تطبيق معاهدة بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ على تحديد مسئولية المجهز عن العجز الحاصل فى الشحنة ، قررت هيئة التحكيم أنه لما كان الشرط رقم ٢٣ من مشارطة الإيجار - محل النزاع - والمبرمة وفق نموذج synacomex 1990 - يقضى بتطبيق قواعد بروكسل ١٩٢٤ ، وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ على تحديد مسئولية مجهز السفينة عن العجز الحاصل للشحنة، فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق هذه القواعد(٢).

وهكذا تلتزم هيئة التحكيم البحرى بتطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه علي موضوع النزاع صراحة، فإذا لم يتفقوا

---

(1) Sentence 763 du 31 Janvier 1990, D.M. F. 1990, P. 712.

(2) Sentence 874 du 21 Janvier 1994, D. M. F. 1994, P. 479.

علي هذا القانون صراحة في اتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف. هذه الإرادة الضمنية يستدل عليها القضاء الانجليزي، وقضاء تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس من خلال مؤشر يكاد يكون منفرداً وهو مكان عقد التحكيم. حيث يستدل علي الإرادة الضمنية للأطراف بتطبيق القانون الانجليزى أو الفرنسى- من خلال اختيار الأطراف لغرفة تحكيم بحرى مؤسسى كغرفة اللويدز بلندن، وغرفة التحكيم البحرى بباريس :

ففى دعوى السفينة "the Tojo Maru " استخدم مجلس اللوردات الانجليزى هذا المؤشر للاستدلال علي الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيق القانون الانجليزى علي موضوع النزاع، وكان مما ذكره اللورد "Diplock" [١] فى تقريره «إن الأطراف باتفاقهم على أن تتم عملية المساعدة البحرية والإنقاذ باستخدام نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ الذى ينص علي التحكيم أما غرفة تحكيم اللويدز بلندن مخولاً إياها سلطات واسعة فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية المنظورة أمام محكميها ، فإنهم يظهرون عزمهم على الفصل فى نزاعهم وفق القانون الانجليزى وليس وفقاً لأى قانون وطنى آخر» [٢].

وفى حكم التحكيم رقم ٢٨٠ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٥ سبتمبر ١٩٧٨ قررت الهيئة أنه لما كان الأطراف قد قرروا بمحض إرادتهم التحاكم أمام غرفة التحكيم

---

(١) نظر مجلس اللوردات الانجليزى هذه الدعوى بوصفها دعوى تحكيمية فصلت هيئة التحكيم فى الوقائع ، وأحالت المسائل القانونية للمحكمة الإنجليزية للفصل فيها ، وذلك وفق النظام الانجليزى المعروف بنظام «الدعوى الخاصة Special case » الذى كان معروفاً فى قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ ، ولكنه ألغى بقانون التحكيم الإنجليزى ١٩٧٩.

(2) H.L, the Tojo Maru, lloyd's. Rep . , 1971, Vol 1 . P. 361.

التحكيم البحرى بباريس، فإن ذلك يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس علي أن إرادتهم قد اتجهت إلى تطبيق القانون الفرنسى علي النزاع[١].

وفى حكم التحكيم رقم ٨٦٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٤ يناير ١٩٩٣ قررت الهيئة أن مشارطة التحكيم التى عهدت بالاختصاص التحكيمى إلى غرفة التحكيم البحرى بباريس تشكل فى حد ذاتها اتفاقاً ضمنياً علي إخضاع الأطراف لتحكيمهم للقانون الفرنسى[٢].

وهكذا فإن القضاء التحكيمى المستقر لغرفة التحكيم البحرى بباريس يقضى بأن اختيار الأطراف لهذه الغرفة للفصل في نزاعهم يفضى إلى اعتبار أن إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلي تطبيق القانون الفرنسى علي النزاع بوصفه قانون محل التحكيم[٣].

ولكن - وعلي الجانب الآخر - قد تخلو معظم العقود البحرية من تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع[٤]، كما قد يصعب علي أطراف العلاقات البحرية الدولية وهم من جنسيات متعددة الاتفاق على هذا القانون نظراً لرغبة كل طرف في تطبيق قانونه الوطنى أو قانون من اختياره وحده حيث يجهل كل طرف بأحكام قانون الطرف الآخر ، وحيث يجهل كلاهما أحكام قانون محايد، وبالتالى فلا يكون

---

(1) Sentence 280 du 25 Septembre 1978, D. M. F. 1979, P. 319.

(2) Sentence 863 du 4 Janvier 1993, D.M.F, 1993, P. 668.

(3) Sentence 824 du 20 Décembre 1991 (Second degré), D. M.F, 1992 , P. 583.

(4) Par Ex: New york produce time charter 1946, in **M. Cohen,** Benedict on Admiralty , 1993 , Vol 2 B , F No. 7-12 , and Baltime charter party , 1939, in **M. Cohen** , Ante , Vol 2 B. F No. 7-2.

أمامهما من خيار سري التزام الصمت، وعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع[1].

وهذا ماقد يحدث أيضاً فى العلاقات التعاقدية البحرية بين طرف ضعيف ينتمى إلى إحدى الدول النامية ، وطرف قوى ينتمى إلى إحدى الدول البحرية المتقدمة حيث لايثق الطرف الأول فى سلامة نوايا الطرف الثانى ، كما لايثق الطرف الثانى فى كفاءة قانون الطرف الأول.

في كل هذه الفروض يقرر الأطراف ترك الحرية لهيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع وهى فى تحديده لاينبغى عليها التعويل علي مؤشرات الإرادة الضمنية للأطراف والتى فضلا عن عدم وجودها على الإطلاق - في هذه الفروض - يظهر بوضوح رفض هؤلاء الأطراف الاختيار بأنفسهم سواء صراحة أم ضمناً.

وبالتالى ننتقل إلي الطريقة الثانية من طرق تعيين القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ، وهى تحديده بواسطة هيئة التحكيم.

---

(1) Ph. Fouchard, l' Arbitrage Commercial international, thèse , Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 360.

المبحث الثانى

اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى بواسطة هيئة التحكيم

تمهيد :

إذا لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع صراحة أو ضمناً، انتقلت الحرية التي كانت موكولة إليهم فى هذا الشأن إلى هيئة التحكيم البحرى حيث تتمتع بحرية تحديد هذا القانون الذى ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطنى طبقاً لما تراه هيئة التحكيم مناسباً للفصل في موضوع النزاع .

ولكن هذه الحرية الموكولة لهيئة التحكيم فى هذا الشأن قد قيدت بواسطة معاهدة هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحرى الدولى للبضائع والتى تعد أول نص دولى يتعلق بالتحكيم البحرى بوجه خاص.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالى:

(المطلب الأول) حرية هيئة التحكيم البحرى في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى.

(المطلب الثانى) معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وتقييد حرية المحكم البحرى في اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع.

المطلب الأول

حرية هيئة التحكم البحرى فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تتمتع هيئة التحكيم البحرى بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا لم يتم تحديده بواسطة الأطراف صراحة أو ضمناً ، وهى بصدد ممارستها لحريتها فى تحديد هذا القانون قد تطبق قانوناً وطنياً، وقد تطبق قانوناً غير وطنى .

وبالتالى فإننا سنبحث فى هذا المطلب من خلال البحث في الفرعين الآتيين :

(الفرع الأول) اختيار هيئة التحكيم لقانون وطنى ليحكم موضوع النزاع البحرى .

(الفرع الثانى) تطبيق هيئة التحكيم البحرى لقانون غير وطنى «القانون البحرى الدولى».

الفرع الأول

اختيار هيئة التحكيم لقانون وطنى ليحكم موضوع النزاع البحرى

قد ترى هيئة التحكيم البحرى وهى بصدد ممارسة حريتها في تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع تطبيق قانون وطنى معين طالما لم يتفق الأطراف علي اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع.

ولكن لما كان المحكم البحرى يختلف عن القاضى الوطني في أن هذا الأخير معين من قبل الدولة، ويستمد سلطاته منها، ويمارس هذه السلطات مقيداً باتباع قوانينها التى هى بمثابة قانون اختصاصه "Lex fori" بحيث إذا أراد تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع المعروض أمامه فما عليه إلا تطبيق قواعد الإسناد الواردة فى قانونه الدولى الخاص وفق منهج تنازع القوانين، ثم يستهدى بها فى تحديد هذا القانون المنشود، فى حين أن المحكم البحرى لايستمد سلطاته، ولايمارسها من وباسم الدولة بل من اتفاق الأطراف وبالتالى فإنه لايتمتع بما يتمتع به القاضى الوطنى من وجود قانون لاختصاصه.

ولما كان الأمر كذلك فإنه في غياب قانون اختصاص للمحكم البحرى يحدد علي أساس قواعد الإسناد الواردة فيه القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع- فإنه يثور التساؤل عن القانون الدولى الخاص الذى سيستلهم منه المحكم البحرى قواعد إسناده ليختار على هديها القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع،وبمعنى آخر يثور التساؤل عن كيفية اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع فى ظل غياب قانون لاختصاصه- وللإجابة علي هذا التساؤل فإنه يوجد لدينا طريقتان :

(الطريقة الأولى) هي تطبيق هيئة التحكيم لمنهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص .

(الطريقة الثانية) الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق:

١- الطريقة الأولى: اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إعمالاً لمنهج التنازع في القانون الدولي الخاص:

وتقتضي هذه الطريقة اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني معين لتستمد منه قواعد الإسناد الواردة فيه والتي تستهدي بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وقد نصت على هذه الطريقة الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ في الفقرة الأولى من المادة السابعة، والقانون النموذجي ١٩٨٥ في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والعشرين ، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في الفقرة الأولى من المادة العاشرة ، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ في الفقرة الأولى من المادة الثامنة والثلاثين ، وذلك بنصوص متماثلة جميعها تقضي بأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه يجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تحدده قواعد التنازع التي تراها مناسبة لموضوع النزاع.

وبالتالي فإن تحديد القانون الذي ستستمد منه هيئة التحكيم قواعد التنازع هذه متروك لتقدير هيئة التحكيم وحريتها. مما دعا الفقه إلى محاولة مساعدة هيئات التحكيم لإيجاد قانون محدد تستمد منه هيئات التحكيم قواعد التنازع التي تستهدي بها لتحديد القانون المنشود، وهم في سعيهم قد ذهبوا مذاهب شتى[1] لانرى الخوض فيها

---

(١) انظر في هذه المذاهب : أ.د. أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاي الدولي ١٩٨١ ص ١٥٤-١٦٦، و :

Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international , thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 362 -400.

وفى مبرراتها والانتقادات التى وجهت إليها طالما أن هيئات التحكيم البحرى لاترى هي الأخرى الخوض في هذا الطريق - من طرق اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع - من أساسه . حيث إن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعات البحرية وفقاً لمنهج التنازع فى القانون الدولى الخاص هو طريق مهجور من القضاء التحكيمي البحرى بالكلية[١].

ونحن نؤيد ماذهب إليه قضاء التحكيم البحرى من عدم الأخذ بمنهج التنازع في القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع نظراً لتعقيده، وصعوبته ، فضلاً عن أنه إذا كان القاضى الوطني ببحثه فى قواعد التنازع الواردة فى قانونه الدولى الخاص إنما يفعل ذلك لأنه مفروض عليه تحديد القانون الأجنبى الواجب التطبيق علي موضوع النزاع وفقا لقانون اختصاصه - في حين أن المحكم البحرى والذى لايملك قانون اختصاص ليس مفروضاً عليه إتباع هذا المنهج حيث إنه ليس جزءاً من نظام قانونى في سلطة تضطلع بمهمة القضاء في المنازعات، وبالتالى فإن كل القوانين الوطنية بالنسبة له سواء ، ولها نفس القيمة.

---

(١) حول القضاء التحكيمى الصادر عن غرفة التحكيم البحرى بباريس . راجع القرارات التحكيمية الصادرة عن الغرفة والمنشورة ملخصاتها تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى .

- وعن القضاء التحكيمى، الصادر عن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك. راجع.

- **Monetti,** Arbitrage et Affrètement Maritime, étude Comparée des Sentences Françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981, P. 7 -8.

وبالتالي فإن هذه الطريقة المهجورة بواسطة الممارسات التحكيمية البحرية لم تحقق الهدف المنشود للمحكمين البحريين الذين بدلاً من تحديدهم أولاً لقاعدة التنازع الواجبة التطبيق ،ثم بعد ذلك الاستهداء بها لتحديد القانون المنشود، قد ذهبوا مباشرة إلى اختيار قانون وطنى أو إلى اختيار القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع مباشرة . وهذا ينقلنا إلي الطريقة الثانية.

٢- الطريقة الثانية: الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع :

وتقضى هذه الطريقة باختيار هيئة التحكيم البحرى لقانون وطني معين يرتبط بموضوع النزاع المعروض، لتطبيق قواعده الموضوعية مباشرة لحل النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع لاختيار غير مباشر للقانون المنشود.

وقد نص على هذه الطريقة قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثلاثين مقررا أنه: «إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع».

كما نص عليها المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي١٩٨١ في المادة (١٤٩٦) مقرراً أنه: «فى غياب اختيار الأطراف للقواعد القانونية التي تحكم النزاع يطبق المحكم القواعد القانونية التى يراها مناسبة».

وبالتالى فإن أمر تحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع وفقاً لطريقة الاختيار المباشر متروك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم البحرى، وهى تختارها مسترشدة بمؤشرات معينة.

من هذه المؤشرات العلاقة التي تربط محل النزاع بنظام قانوني معين والتي دعت القضاء التحكيمى إلى تطبيق قانون العلم الذى ترفعه السفينة:

ففى حكم التحكيم رقم ٤٨٧ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٥ مايو ١٩٨٣ طبقت الهيئة قانون العلم بشأن نزاع يتعلق بحساب الإيجار النهائى لمشارطة إيجار وفق نموذج "Linertime" مقررة أن مشارطة الإيجار بنصها على أن الإيجار يجب أن يدفع لثلاثين يوماً مقدماً لم تنص على أية فوائد عن الإيجار المتأخر ، فضلاً عن أن القانون الإيطالى وهو قانون علم السفينة ينص على أنه فى حالة سداد الدين قبل أى تكليف بالحضور، لاتستحق أية فوائد عن الدفع المتأخر ، ولا أى تعويض خاصة التعويض الناتج عن هبوط سعر الصرف(١).

ومن هذه المؤشرات أيضاً محل تنفيذ العقد :

ففي حكم التحكيم رقم ٤٢٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٢٦ نوفمبر ١٩٨١ حول دعوى تحكيمية متعلقة بمسئولية ناقل بحرى عن التلف والخسارة الحادثة للشحنة لعدم صلاحية السفينة للملاحة قررت الهيئة أنه لما كان سند الشحن قد صدر فى تونس وهى دولة غير موقعة علي معاهدة بروكسل ١٩٢٤، فإن القانون الفرنسى الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٦٦ المتعلق بعقود النقل والإيجار البحرى هو الواجب التطبيق على تحديد مسئولية الناقل عن التلف والهلاك الحادث للشحنة، بوصفه قانون محل تنفيذ عقد النقل البحرى(٢).

---

(1) Sentence 487 du 25 Mai 1983 , D. M. F. 1984, P. 365.

(2) Sentence 424 du 26 Novembre 1981 (Second degré) , D. M. F 1982, P. 441.

ولكن المؤشر الغالب استخدامه في القضاء التحكيمي البحري هو اختيار الأطراف لمكان التحكيم الذي يستدل منه تطبيق قانون محل التحكيم على موضوع النزاع، بحيث يطبق القانون الفرنسي إذا اتفق الأطراف علي التحكيم البحري في باريس، ويطبق القانون الانجليزي إذا اتفق الأطراف على التحكيم البحري في لندن وهكذا:

ففي حكم التحكيم رقم ١١٦ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢٤ إبريل ١٩٧٤ في نزاع متعلق بمشارطة إيجار سفينة أخل مؤجرها بتقديمها في الميعاد والمكان المتفق عليهما قررت هيئة التحكيم أن المادة (٦) من المرسوم الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ -والمتعلق بعقود إيجار السفن والنقل البحري - تضع التزاماً على عاتق المؤجر مقتضاه تقديم سفينته في الزمان والمكان المتفق عليهما، ولما كان المؤجر ملتزماً بتقديم سفينته في ميعاد يتراوح مابين الأول والواحد والثلاثين من أكتوبر، فإنه يعتبر مخلاً بالتزامه على نحو يلزمه بالتعويض لأنه قدم سفينته للمستأجر في الرابع عشر من نوفمبر (١).

وفي حكم التحكيم رقم ٨٤٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢٧ يولية ١٩٩٢ حول نزاع متعلق بعقد بيع سفينة يطالب فيه المشتري بفسخ العقد لعيب خفي فيها ، قررت الهيئة أن حل النزاع يكمن في تكييف العيب الخفي وفقاً للمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي ، وانتهت بتطبيق هذا القانون إلى أن العيب خفي يستوجب فسخ العقد (٢).

---

(1) Sentence 116 du 24 Avril 1974, D. M. F 1974, P. 636.

(2) Sentence 845 du 27 Juillet 1992 (Second degré), D. M.F, 1993, P. 484.

وفي حكم التحكيم رقم ٨٦٦ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٧ يونية ١٩٩٣ ، والمتعلق بنزاع حول مشارطة إيجار سفينة أخل المؤجر بالتزامه بتقديمها فى الزمان والمكان المتفق عليهما بسبب حرب الخليج بين العراق والكويت، وبعد أن قررت هيئة التحكيم حق المستأجر في فسخ العقد لهذا الإخلال من جانب المؤجر، وحكمت له باسترداد مادفعه من إيجار، عادت وقررت بصدد طلب المؤجر للتعويض أن المؤجر لم يلحقه ضرر وفقاً للمادة (١١٤٩) والمادة (١١٥٠) من القانون المدنى الفرنسى، أى لم يفته كسب ولم تلحقه خسارة وبالتالى فلاحق له في التعويض(١).

وهكذا فإذا اختار أطراف النزاع البحرى عقد تحكيمهم فى باريس، ولم يتفقوا صراحة أو ضمناً على القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم البحرى في باريس تستشف من اختيارهم لباريس محلاً للتحكيم تطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون محل التحكيم ، وذلك إذا أرادت هيئة التحكيم اختيار قانون وطني .

كذلك إذا اختار أطراف النزاع عقد تحكيمهم البحرى في لندن أو نيويورك ولم يتفقوا صراحة أو ضمنا علي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإن هذا الاختيار يعد مؤشراً دافعاً إلى تطبيق القانون الانجليزى أو القانون الأمريكى على موضوع النزاع. وذلك إذا أرادت هيئة التحكيم إختيار قانون وطنى(٢).

---

(1) Sentence 866 du 7 Juin 1993 (Second degré), D.M.F 1994, P 57.

(2) M. Wilford & Others, Time charters , 1989, p. 364 and , 372 & J, M Alcantara, Arbitration Clauses in charter parties, . the place of Arbitration and the Applicable law . Aneed for Harmonisation? the x th I.C.M.A. , vancouver 1991, P. 7- and P.P . Debord , la procédure d'arbitrage en droit Anglais, D.M. F 1989, P. 306.

وجدير بالذكر أن اختيار هيئة التحكيم لهذا القانون الوطنى أو ذاك لايأتى من التزامها بهذا القانون أو ذلك ، حيث إنها كما ذكرنا لاتستمد سلطاتها من هذه الدولة أو تلك ، بل إن اختيارها ينبغي أن يأتى إما من اعتباره مؤشراً على اتجاه إرادة الأطراف حقيقة إلي تطبيقه ، أو من اعتباره القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع المعروض، لأن الأطراف قد يختارون هذا المكان أو ذاك لعقد تحكيمهم لثقتهم فى المحكمين الموجودين فى هذا المكان المرتبط أكثر من غيره بالفصل في المنازعات البحرية، ولكفاءة هؤلاء المحكمين وتخصصهم، ولطريقتهم، فى حلها كتجار بحريين، دونما أى ارتباط بين هذا الاختيار للمكان وموضوع النزاع، وبالتالى فإنه ينبغي التغاضى عن تطبيق قانون محل التحكيم في هذه الحالة أى عندما لايكون هذا القانون مرتبطاً بموضوع النزاع المعروض[١].

وهكذا ينبغى على هيئة التحكيم أن تراعى في اختيارها المباشر للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ارتباط هذا القانون المختار ومناسبته لموضوع النزاع البحرى المعروض.

وإذا كان من الملاحظ انحصار اختيار هيئة التحكيم البحرى للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع غالباً في تطبيق قانون محل التحكيم، وأحياناً قانون علم السفينة أو قانون محل تنفيذ العقد، فإنه من الملاحظ كذلك مايلى :

١- أن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم البحرى لاتلجأ كثيراً لاختيار قانون وطني ليطبق علي موضوع النزاع، حيث تظهر أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، وجمعيـــة

---

(1) H.L , Compagnie tunisienne V. Compagnie d' Armement maritime , Lloyd, s. Rep, 1970 , Vol 2 , P.99.

البحرين بنيويورك أن نسبة اختيار المحكمين البحرين لقانون وطنى ليحكم موضوع النزاع قد لاتتعدى نسبة الخمسة بالمائة من القواعد القانونية الأخرى التي يتم تطبيقها عل موضوع النزاع ، وهي التي سيرد ذكرها بعد قليل(١).

٢- أنه فضلاً عن قلة اللجوء لتطبيق القوانين الوطنية على موضوع المنازعات البحرية فإن هذا التطبيق يأتى ليحكم مسائل محددة قد تعجز المصادر الأخرى عن إيجاد حلول لها ، وبالتالى فإن تطبيق القوانين الوطنية يكون لحكم مسائل محددة وبصفة احتياطية أو مكمّلة:

ففي حكم التحكيم رقم ٦٢٦ الصادر عن هيئة التحكيم البحري التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ١٠ يونيه ١٩٨٦ في نزاع حول عقد نقل بحرى دولى، قررت هيئة التحكيم أنه فيما يتعلق بالقانون المطبق على عملية النقل البحرى بسند شحن - محل النزاع - فإنه ينبغى تطبيق اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ ، على أن يطبق القانون الفرنسي الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٦٦ - المتعلق بعقود الإيجار والنقل البحرى- فيما لم يرد بشأنه نص في الاتفاقية المذكورة(٢).

---

(١) حول القضاء التحكيمى الصادر عن غرفة التحكيم البحري بباريس ، راجع أحكام التحكيم الصادرة عن الغرفة والمنشورة ملخصاتها تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى ، وحول القضاء التحكيمى لجمعية المحكمين البحرين بنيويورك . راجع ...

- M. Monetti , Arbitrage et affrètement maritime , thèse , Rouen 1981 , P. 7-8.

(2) Sentence 626 du 10 juin 1986, D. M. F 1987 , P. 173 .

وفى حكم التحكيم رقم ٧٧٢ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ١ يونيه ١٩٩٠ في نزاع حول عملية نقل بحرى دولى بموجب سند شحن صادر بمقتضى مشارطة إيجار، قررت هيئة التحكيم أنه حول القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ينبغي تطبيق نصوص مشارطة الإيجار أو اتفاقية بروكسل ١٩٢٤، علي أن تطبق نصوص القانون الفرنسي المتعلق بمشارطات الإيجار بصفة مكملة(١).

وإزاء الملاحظات السابقة ، وبعد أن هجر التحكيم البحرى منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإنه يفكر ملياً عند تحديده لهذا القانون فى هجران القوانين الوطنية بصفة كلية متجهاً إلى مجال أكثر رحابة وخصوصية يتمثل في تطبيق قواعد قانونية غير وطنية لا تستمد من هذا القانون الوطني أو ذاك ، بل تستمد من التشريعات البحرية الدولية ، وشروط العقد محل النزاع، والعادات والأعراف البحرية ، والسوابق التحكيمية البحرية ، محاولاً- ونحسبه قد نجح في محاولته - تجميع عناصر ومصادر بحرية خاصة يكون بها قانوناً بحرياً دولياً ليكون قانون اختصاص المحكم البحرى. وهذا ماسنبحثه في الفرع التالى:

---

(1) Sentence 772 du 1 er Juin 1990 (Second degré) D. M.F, 1991 , P. 189.

الفرع الثانى
تطبيق هيئة التحكيم البحرى لقانون غير وطنى
«القانون البحرى الدولى»

رأينا كيف مارس المحكمون البحريون الحرية المقررة لهم بمقتضى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وقوانين التحكيم الوطنية ، ولوائح التحكيم البحرى لاختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، عازفين عن اتباع منهج التنازع المقرر في القانون الدولى الخاص، رافضين الاستهداء به في تحديد القانون المنشود، متبعين منهجاً آخر خاصاً بهم فى التنازع يتم علي أساسه تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع بصفة مباشرة تبعاً للارتباط والمناسبة التي يرى المحكمون توافرهما بين القانون المختار ، وموضوع النزاع.

وحتي هذا المنهج الخاص بالمحكمين لايستخدمونه إلا نادراً وبصفة جزئية أو تكميلية عندما لاتكفي القواعد القانونية غير الوطنية التى استحدثها القضاء التحكيمى البحرى، وطورها، واعتاد علي اتباعها في أحكامه، مكوناً بها قانوناً خاصاً به ، يستغنى به كلية عن القوانين الوطنية التى وضعت أصلاً لتطبق على العلاقات الداخلية والتي تعجز عن أن تعطى حلولاً كاملة للعلاقات الدولية .

هذه القواعد القانونية غير الوطنية أو الدولية التى يطبقها المحكمون البحريون هي مايعرف في فقه التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة بقانون التجارة الدولية الجديد أو La lex Mercatoria [(١)] .

---

(١) راجع بشأن قانون التجارة الدولية أو La lex Mercatoria

A. Kassis, thèorie générale des Usages du Comerce, 1984 et

F. Osman, les principes géneraux de la lex Mercatoria 1992.

وهي مانحب أن نطلق عليها في مجال التحكيم البحرى «القانون البحرى الدولى» .

وقد حرصت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم على إعطاء المحكمين الركيزة والسند لاتباع هذا القانون البحرى الدولى:

فقد قررت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى ١٩٦١ في الفقرة الأولي من المادة السابعة - بعد أن قررت تطبيق المحكم لقانون الإرادة، أو القانون الذى تحددة قواعد التنازع الملائمة للنزاع - قررت أنه: «يتعين في كلتا الحالتين أن يضع المحكمون في اعتبارهم العادات التجارية».

كذلك قررت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والثلاثين من القانون النموذجى ١٩٨٥ أنه: «فى جميع الحالات تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجارى التي تنطبق علي المعاملة».

كذلك حرصت قوانين التحكيم الوطنية على إبراز حق المحكمين في تطبيق هذا القانون البحرى الدولى:

فقد قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين أنه: « يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل فى النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة».

وقرر المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ في المادة (١٤٩٦) أنه على المحكم: «أن يضع في اعتباره في جميع الحالات العادات التجارية».

وأخيرا نصت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والثلاثين علي أنه : «في جميع الحالات تصدر محكمة التحكيم قرارها طبقاً لأحكام العقد، وتأخذ فى اعتبارها العادات التجارية التى تطبق علي النزاع».

وبالبحث في القضاء التحكيمى البحرى، أمكننا التعرف علي مصادر هذا القانون البحرى الدولي . والتى تكمن فيما يلى:

١- المعاهدات البحرية الدولية .

٢- شروط العقد محل النزاع .

٣- العادات والأعراف البحرية.

٤- السوابق التحكيمية البحرية.

أولاً - المعاهدات البحرية الدولية:

تعد المعاهدات البحرية الدولية مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى الدولي يطبقها المحكمون البحريون علي المنازعات البحرية التي ترتبط بها ، بوصف هذه المعاهدات تشريعات دولية وإن لم تكن ملزمة إلا للموقعين عليها إلا أن هدفها الأساس هو إنشاء قواعد مقبولة عالمياً لتنظيم التجارة البحرية الدولية .

وهي بالتوقيع عليها أو بإدماجها فى التشريعات الوطنية للدول المختلفة تحوز قبول القاضى الوطنى ، والمحكم البحرى : فهي تحوز قبول القاضى الوطنى الذى سيصدر أمراً بتنفيذ حكم التحكيم بوصفها قانوناً وطنياً بهذا التوقيع أو الإدماج، وهى تحوز قبول المحكم البحرى بوصفها قانوناً دولياً لايرتبط بهذه الدولة أو تلك وضع ليلائم مثل هذه المنازعات البحرية الدولية ويلقي قبولاً دولياً واسعاً[1].

ففي حالات النقل البحرى الدولى بسند شحن، أو فى حالات مشارطات الإيجار البحرية التي أدمجت في سند الشحن الصادر بمناسبة عملية نقل بحرى دولى، يطبق القضاء التحكيمى البحرى اتفاقيـــــة

---

(1) J. D.M. lew, Applicable law in international Commercial Arbitration 1978, P. 443.

بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ علي هذه المنازعات دون تردد [١].

كذلك يبطق القضاء التحكيمي البحرى معاهدة بروكسل الصادرة فى ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة البحرية والإنقاذ علي المنازعات المتعلقة بمساعدة وإنقاذ السفن البحرية التي تكون في حالة الخطر، لتكييف عملية الإنقاذ وما إذا كانت قد أتت بنتيجة مفيدة تعطي الطرف الذى قدم المساعدة الحق فى مكافأة المساعدة، ومقدار هذه المكافأة إلي غير ذلك من المنازعات الناتجة عن عملية الإنقاذ البحرى [٢].

كما يطبق المحكمون البحريون قواعد يورك وأنفرس علي المنازعات المتعلقة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة ، وهي توجيهات معروفة وموحدة، يقوم المحكمون علي أساسها بتسوية الخسارة البحرية المشتركة [٣].

---

(1) Par Ex: Senterce 360 du 20 Août 1979 , D. M. F. 1980 , P. 716 & Sentence 805 du 14 Mai 1991 (Second degré) , D. M.F. 1991 , P. 658. et Sentence 865 du 2 Juin 1993 (second degré) , D.M.F. 1994 , P. 56.

(2) Par Ex: Sentence 829 du 20 Janvier 1992, D. M.F. 1993 , P. 61 & Sentence 84 2 du 17 Juillet 1992 (scenod degré) , D. M.F. 1993 , P. 481 et sentemce 859 du 28 Décembre 1992, D.M.F. 1993 , P. 660.

(3) Par Ex ; Sentence 117 du 5 Juillet 1974 , D. M.F. 1974 , P. 761 & Sentence 182 du 9 Juillet 1976 (Second degré) , D.M.F. 1976, p. 765. et Sentence 879 du 20 Avril 1994 , D.M. F. 1994 , P. 729.

وأخيرا يطبق المحكمون البحريون اتفاقية بروكسل الصادرة في ١٠ أكتوبر ١٩٥٧ والمتعلقة بتحديد مسئولية أصحاب السفن البحرية ، علي المنازعات المتعلقة بمسئولية ملاك ومجهزى السفن لتحديد الخطأ الصادر عنهم، ونتائجه، وتقدير التعويض إلى غير ذلك(١).

وهكذا فقد ساعد غنى المجال البحرى بالمعاهدات الدولية المحكمون البحريون علي إنشاء مصدر هام من مصادر القانون البحرى الدولي يطبقه المحكمون علي موضوعات المنازعات البحرية بعيداً عن تطبيق أى قانون وطني لهذه الدولة أو تلك، بوصف هذه المعاهدات تشريعات دولية مقبولة عالمياً وتشكل للمحكم البحرى قانون اختصاصه الذى يعد - من ناحية- الأكثر ارتباطاً وملائمة لموضوع النزاع ، ويعد من ناحية أخرى - مقبولاً من الكافة سواء الأطراف أو القضاء الوطني عند اللجوء إليه لتنفيذ حكم التحكيم بعد إصداره.

ثانيًا: شروط العقد محل النزاع:

إذا كانت المعاهدات البحرية الدولية تعد بمثابة المصدر الأول من مصادر القانون البحرى الدولي المطبق علي منازعات النقل البحرى بسند شحن ، ومنازعات المساعدة البحرية والإنقاذ ، ومنازعات تسوية الخسارات البحرية المشتركة، فإن شروط العقد محل النزاع تعد بمثابة المصدر الأول - أيضاً - للقانون البحرى الدولي المطبق علي منازعات مشارطات إيجار السفن.

وقد ساعد علي ظهور هذا المصدر من مصار القانون البحرى الدولي سيادة العقود البحرية النموذجية في مجال التعاملات البحرية

---

(1) Par Ex: Sentence 761 du 31 Janvier 1990 (Second degré), D.M.F. 1990 , P. 710.

المختلفة من بناء سفن ، وبيعها ومشارطات إيجار السفن ، وعقود التأمين البحرى، وغيرها من العقود البحرية النموذجية التى وضعتها التجمعات البحرية المختلفة منذ قديم خدمة للمجتمع البحرى حتى كونت على مر السنين مجموعة من القواعد المعروفة للمشتغلين بالتجارة البحرية .

وقد وجد المحكم البحرى فى شروط العقود البحرية النموذجية ضالته عن طريق تفسيرها وحل المنازعات البحرية بواسطتها كقواعد اتفاقية تطبق علي موضوع النزاع ، ثم بتكرار المنازعات البحرية المعروضة علي التحكيم البحرى بشأن هذه العقود البحرية النموذجية، وتكرار حلها بواسطة المحكمين البحريين بواسطة تطبيق شروطها ، وتواتر التفسيرات المعطاه لها ، أدى كل ذلك إلي خلق قواعد وعادات وأعراف في سوابق تحكيمية بحرية وحدت الحلول المطبقة علي مثل هذه المنازعات ، لتصبح قواعد مشتركة مكونة لقانون بحرى دولي منبت الصلة بأى من القوانين الوطنية[١] .

هذا وكما ذكرنا فإن هذا المصدر يسود استخدامه بشأن المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن ، بحيث يعد القانون الحاكم لهذه المشارطات، وقد طبقته هيئات التحكيم البحرى في قضايا تحكيمية عديدة:

ففي حكم التحكيم رقم ٥٣٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ١٠ مايو ١٩٨٤ حول نزاع متعلق

---

(1) Sentence No. 23 15 de " Society of maritime Arbitrators, Inc, de New york " du 10 October 1986 - and Sentence No. 2373 de " Society of maritime arbitrators, Inc de New york " du 24 April 1987, in , F. Osman, Anté, P. 274.

بغـرامـة تـأخـيـر ناتج عن مـشـارطة إيجـار بالرحلة مـبـرمـة وفق نموذج "Gencon" بين مـالك السـفينة ومستـأجرها قـررت هيـئة التـحكيم أنه لتحديد من يتحمل غرامة التأخير المعلوم مقدارها، وما إذا كان مالك السـفينة أو مستـأجرها، ينبغي تفسير شرطين من الشروط الواردة في مشارطة الإيجار:

الشرط الأل ، وهو الشرط رقم ٨ من شروط مشارطة الإيجار ، وهو شرط حبس البضاعة " lien clause " الذى ينص علي حق الملاك في احتجاز البضاعة وحبسها مقابل مستحقاتهم عن النولون ، والنولون الضائع، وغرامة التأخير، علي أن يظل المستأجر مسئولاً - أيضًا- عن النولون الضائع، وغرامة التأخير التي تنشأ في ميناء الشحن، وكذا عن النولون، وغرامة التأخير التي تنشأ في ميناء التفريغ.

والشرط الثاني، وهو الشرط رقم ٢٩ من شروط مشارطة الإيجار والذى يقضى بأن يسوى مالك السفينة غرامة التأخير أو مكافأة كسب الوقت مع مستلم البضاعة (المرسل إليه) وذلك عن كل يوم عمل حسب المنصوص عليه في المشارطة والذى يتفق مع ماورد في عقد بيع البضاعة المشحونة والمبرم بين المستأجر والمرسل إليه، وإلا فإن المستأجر يعتبر مسئولاً عن دفع أية فروق.

وحيث إن المبدأ المقرر فى الشرط الأول يقضى بتحمل المستأجر غرامة التأخير إلا إذا اتفق الأطراف علي خلاف ذلك ، ولما كان الشرط الأول (رقم ٨) قد تم شطبه بواسطة الأطراف ، وكان الشرط الثانى (رقم ٢٩) قد أضيف بخط اليد، فقد ثار التساؤل عن أثر هذا الشطب وهذه الإضافة بخط اليد علي كل من الشرطين ، وعن إمكانية أن ينهض الشرط الثانى (رقم ٢٩) إلي مرتبة اتفاق الأطراف علي مايخالف الشرط الأول (رقم ٨) حتى لايتحمل المستأجر غرامة التأخير، ويتحملها المالك:

وعن التساؤل الأول الخاص بأثر الشطب، والإضافة بخط اليد قررت هيئة التحكيم أن الشرط المشطوب يعادل الشرط المضاف بخط اليد .

وعن التساؤل الثانى الخاص بتغليب الشرط الثانى علي الشرط الأول للقول بعدم تحمل المستأجر غرامة التأخير . قررت هيئة التحكيم أن الشرط الثاني لاينهض مخالفاً للشرط الأول لأنه قد حرر بطريقة ملتبسة، كما أنه لايفيد تحمل المرسل إليه لغرامة التأخير ، فضلاً عن أن مالك السفينة لم يكن يعلم عند إبرام عقد الإيجار بعقد البيع المبرم بين المستأجر والمرسل إليه، وبالتالى فإن هذا الشرط الثاني لايمكن أن يعد اتفاقاً صريحاً وقاطعاً بين الأطراف علي مخالفة الشرط الأول، ويظل المستأجر مسئولاً عن دفع غرامة التأخير(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٧٩٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ١٢ ديسمبر ١٩٩٠ حول دعوى مالك سفينة ضد مستأجرها لتحمل الخسارة الناجمة عن الرص والتستيف السيئ لشحنة من الأخشاب المنقولة بموجب مشارطة إيجار بالمرحلة مبرمة وفق نموذج "Gencon" ، رفضت هيئة التحكيم دعوى مالك السفينة ، وقررت أن مستأجر السفينة ليس مسئولاً عن الخسارة الناجمة عن الرص والتستيف السيئ للشحنة علي ظهر السفينة مؤسسة قضاءها علي تفسير شروط المشارطة كما يلي:

١- لأنه إذا كان الرص على سطح السفينة قد تم بموافقة المستأجر وعلى مسئوليته مع تحمله تكاليفه، فإن ذلك كان تحت إشراف وتصرف قبطان السفينة حسبما يقضى الشرط رقم (١٦) من شروط المشارطة، وبالتالي فإن المستأجر إذا كان يتحمل تكاليف الرص والتستيف علي سطح السفينة فإنه لايمارس دوراً فى الرحلة البحرية وليس خبيراً بها كالقبطان.

٢- لأن مسئولية الرص والتستيف تقع علي عاتق القبطان وحده، وذلك بموجب الشرط رقم (٩) الوارد بالمشارطة ، والذى يقضى بأنـــه

(1) Sentence 534 du 10 Mai 1984 (Second degré) D.M.F. 1985, P. 115.

بالرغم من تعيين المستأجر لمتعهدى الشحن والتفريغ، فإن القبطان يراقب عمليات الشحن والتستيف والتفريغ ، ويكون مسئولاً عن سلامتها ضماناً لصلاحية الملاحة وسلامة عملية النقل البحرى(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٨٦٠ الصادر عن هيئة التحكيم البحرى التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٢ يناير ١٩٩٣ حول دعوى مستأجر سفينة ضد مالكها لتحميله مسئولية النقص في الشحنة المنقولة وفق مشارطة إيجار بالرحلة وفق نموذج "Gencon"، قررت هيئة التحكيم مسئولية المالك/ المؤجر عن هذا النقص ، مؤسسة قضاءها علي تفسير شروط المشارطة ، مقررة أن مشارطة الإيجار تشتمل علي شرط بمقتضاه يعد القبطان مسئولاً عن تسليم الشحنة المنقولة سليمة ودون نقص إلا فى حالة إثبات خطأ أو غش من الشاحن /المستأجر ، وبالتالي فإنه طالما لم يثبت وجود خطأ أو غش من جانب المستأجر/ الشاحن فإن المالك/ المؤجر يعد مسئولا عن هذا النقص الحادث فى الشحنة ، ولا يدفع عنه هذه المسئولية عدم حضوره أو عدم حضور ممثل عنه أثناء عملية مراجعة الشحنة قبل شحنها نظراً لأن المستأجر / الشاحن كان قد طالبه بالحضور أو بإرسال ممثل عنه، إلا أنه لم يفعل ، وبالتالي يعد هذا التخلف منه عن الحضور أو عن تعيين ممثل له أثناء عملية المراجعة رضاء منه بالكميات المشحونة(٢).

وهكذا طبق المحكمون البحريون شروط العقود البحرية محل النزاع لحل المنازعات الناتجة عنها عن طريق تفسيرها والتوفيق بينها، بصفتها قواعد اتفاقية مشهورة ومعلومة للقائمين علي الأنشطة البحرية مقننة في العقود البحرية النموذجية لتكون أحد المصادر الهامة من

---

(1) Sentence 793 du 12 Décembre 1990 , D. M.F. 1991 , P. 539.

(2) Sentence 860 du 2 Janvier 1993 , D. M. F. 1993 , P. 662.

مصادر القانون البحرى الدولي التي تطبق بصفة تكاد تكون دائمة علي موضوعات المنازعات البحرية الناتجة عن مشارطات إيجار السفن.

ثالثاً : العادات والأعراف البحرية:

إنه نتيجة تكرار المشتغلين بالتجارة البحرية تطبيق عادات بحرية معينة فى مجال يتميز بالخصوصية والمهنية والاستقلال، وبمرر الوقت اشتهرت هذه العادات وكونت أعرافاً بحرية مستقرة يلجأ إلى تطبيقها المحكم البحرى بوصفها ثمار هذه الممارسات البحرية المهنية المتخصصة حتي ولو تعارضت مع نص قانوني وطني، فالمحكم البحرى-كما ذكرنا - لايستمد اختصاصه من هذا القانون الوطني أو ذاك، فهو- وعلي عكس القاضى الوطنى - يعمل دون قانون اختصاص وطنى، محاولاً صياغة قانون اختصاص خاص به هو مانحن بصدده أى القانون البحرى الدولى.

ومن أمثلة الأعراف البحرية فى مجال مشارطات إيجار السفن العرف الذى يقضى بحساب غرامة التأخير وفق العبارة التى تقرر أن : "Une fois en Surestaries, toujours en surestaries" أى عند عن حساب غرامة التأخير ينبغي الأخذ في الحسبان جميع الأوقات التي تأخرت فيها السفينة بما فيها الليل وأيام العطلات وغيرها، أو بمعني آخر ينبغي أن يؤخذ فى حساب غرامة التأخير كل دقيقة تأخرت فيها السفينة. ومن أمثلة الأعراف البحرية أيضاً أعراف الموانئ البحرية كالأعراف الخاصة بشروط العمل لعمال الموانئ، وكيفية إدارة السفن، وعجز الطريق، وغيرها[١].

وقد طبق القضاء التحكيمى البحرى الأعراف البحرية علي موضوعات المنازعات البحرية في قضايا عديدة منها:

---

(1) M.R. Gouilloud, droit Maritime, 1988, p. 27.

في حكم التحكيم رقم ٨٠٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ١٠ مايو ١٩٩١ حول نزاع متعلق بمشارطة إيجار مبرمة وفق نموذج "Africanphos" ، قررت هيئة التحكيم رفض دعوى المستأجر ضد المجهز / المؤجر عن النقص الحادث في شحنة فوسفات محبب غير معبأ لأسباب عديدة يكفي أحدها- علي حد تعبير الهيئة - ومنها أن الأعراف البحرية تسمح بالتسامح في النقص الطفيف فى الشحنة الناتج عن عجز الطريق الذى لايمكن توقيه الناتج عن تغير درجة الرطوبة، والبعثرة الناتجة عن البيع، وعن أوناش المستأجر، وعن المتبقى فى قاع عنابر السفينة أو على جدرانها (١) .

وفى حكم التحكيم رقم ٨١٠ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٢٤ مايو ١٩٩١ حول عملية نقل بحرى لشحنة من الأرز غير المعبأ بموجب مشاطة إيجار وفق نموذج "Synacomex"، رفض المستأجر/ الشاحن تفريغها واستلامها لأنها - حسب تقرير الخبير - تالفة ولا تصلح للاستهلاك الآدمي لوجود صدأ في عنابر السفينة ، وآثار بترول ، ولاستحالة تفريغها بالأوناش لحالتها هذه، مما دعا المجهز إلي اللجوء للتحكيم لطلب الأجرة المتفق عليها والتعويض، فحكمت هيئة التحكيم برفض طلباته والزامه بأتعاب الخبير وتكاليف التحكيم مقررة أن مايزعمه مجهز السفينة من أن إلتزامه ينحصر في تقديم سفينة صالحة لشحن شحنة من الأرز العادى وليس أرزاً مرسلاً للاستهلاك الآدمى تدحضه الأعراف التجارية، حيث إن هذه الأعراف لاتفرض على المستأجر/الشاحن أن يصف البضاعة وصفاً دقيقاً، وبالتالى فإن المقصود بشحنة أرز هو شحنة من الأرز الذى يصلح للاستهلاك الآدمي دون تفصيلات أخرى، وذلك في سفينة صالحة، نظيفة عنابرها تماما (٢).

---

(1) Sentence 803 du 10 Mai 1991 , D.M.F. 1991 , p. 565.

(2) Sentence 810 du 24 Mai , 1991 , D. M.F. 1992 , P. 440.

وفي حكم التحكيم رقم ٨٣٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢٦ فبراير ١٩٩٢ حول نزاع متعلق بعملية نقل بحرى لشحنة من الأخشاب بموجب مشارطة إيجار بالرحلة وفق نموذج "Gencon" حول تقدير أجرة النقل، قررت هيئة التحكيم أنه يتضح من شهادة العديدمن السماسرة البحريين والوكلاء البحريين وأمناء السفن المتخصصين المقدمة من المدعي أن المقصود بعبارة "intaken weight"هو الوزن المذكور في السند، كما أنه من الثابت فى مجال التجارة البحرية أن وعاء الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر بها على سند الشحن أو فى إيصال البيع، ولما كانت هذه الشهادات المقدمة هى شهادات متعددة مقدمة من خبراء بحريين وبنفس المعني، فإنها تنشئ عرفاً تجارياً عاماً في المجال البحرى حول ماورد فيها "Lex Mercatoria"[1].

- وهكذا تعتبر العادات والأعراف البحرية التى تكوّنت من خلال الممارسات البحرية على مر السنين ، واستقرت فى هذا المجال من خلال تكرار هذه الممارسات، تعتبر مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى الدولى الذى يطبقه المحكمون البحريون على موضوعات المنازعات البحرية.

رابعاً : السوابق التحكيمية البحرية:

ونقصد بها المبادئ التي أرستها أحكام التحكيم البحرى السابقة، والتى باتباع الأخذ بها فى الأحكام التحكيمية اللاحقة كوّنت سوابق تحكيمية مستقرة يطبقها المحكمون البحريون على الموضوعات المماثلة:

- ففى حكم التحكيم رقم ٨٣٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٦ فبراير ١٩٩٢ حول تقدير أجرة النقل لشحنة من الأخشاب غير الجافة طبقت هيئة التحكيم قضاء الغرفة الصادر فى حكم التحكيم رقم ٦٠٤ الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٨٥ فى تفسيره

---

(1) Sentence 835 du 26 fèvrier 1992 , D. M.F. 1993 , p. 189.

لمعنى جملة "intaken weight" بأنه الوزن المحدد فى سند الشحن ، وطبقت أيضا حكم التحكيم رقم ٥٢٩ الصادر عن الغرفة فى ٣٠ إبريل ١٩٨٤ الذى يقرر أن وعاء تقدير الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر به فى إيصال البيع أو فى سند الشحن[(١)].

وفى حكم التحكيم رقم ٨٧٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٩ نوفمبر ١٩٩٣ حول منازعة متعلقة ببداية حساب مكافأة كسب الوقت فى عملية نقل بحرى بموجب مشارطة إيجار وفق نموذج "Synacomex" منعت الظروف الجوية السيئة السفينة من الدخول إلي الرصيف المعد لها للتفريغ مرتين:

الأولى: عند دخول السفينة من البحر العالى إلى الميناء ، والثانية: عند دخول السفينة من مكان رسوها بالميناء إلى الرصيف المعد لها.

وطالب المجهز بمكافأة كسب الوقت لتحمله مخاطر الدخول فى المرتين، فقررت هيئة التحكيم أنه وفقاً لقضاء هذه الغرفة فى ١٥ اكتوبر ١٩٨٠ والذى بموجبه يتحمل المجهز مخاطر تحريك السفينة عندما يكون الرصيف المعد لها فارغاً أو جاهزاً.

وحيث إن هذا الرصيف في المرة الأولى عند دخول السفينة من البحر العالي إلي الميناء لم يكن جاهزاً فإن مكافأة كسب الوقت تحتسب أثناء انتظار السفينة لخلو هذا الرصيف المعد لها، وبالتالى يتحمل المستأجر مكافأة كسب الوقت عن هذا الدخول الأول.

فى حين لايستحق المجهز مكافأة عند الدخول الثاني من مكان رسو السفينة بالميناء حتي الرصيف المعد لها ، حيث إن هذا الرصيف في هذه المرة الثانية كان فارغاً وجاهزاً، وبالتالي يتحمل المجهز مخاطر هذا التحريك ، ولايلتزم المستأجر بدفع مكافأة كسب الوقت عن هذا الدخول الثاني لأن حساب المكافأة يتوقف منذ أن يصبح هذا الرصيف جاهزاً[(٢)].

---

(1) Sentence 835, Ante , P. 191.

(2) Sentence 873 du 29 Novembre 1993 , D.M.F. 1994, P. 478.

وهكذا فقد حسم القضاء التحكيمى البحرى مسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع البحرى في غير صالح القوانين الوطنية ، مطبقاً قانوناً خاصاً به مصادره المعاهدات البحرية الدولية ، وشروط العقود محل النزاع، والعادات والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية ، مكونا من هذه المصادر قانوناً بحرياً دولياً أو "Lex Mercatoria" بحرية ، تصبح للمحكم البحرى بمثابة قانون اختصاصه الدولى الذى يسمو فوق القوانين الوطنية المختلفة.

وبهذا يكون القضاء التحكيمي البحرى بهذه النسبة التي لاتقارن بين تطبيق قانونه البحرى الدولي، وتطبيق القوانين الوطنية ، والتى -كما ذكرنا- قد تصل إلى أكثر من تسعين بالمائة إلى أقل من عشرة بالمائة ، يكون بهذه النسبة قد حسم الخلاف الدائر في فقه التحكيم التجارى الدولي بصفة عامة بشأن وجود مصادر قانون التجارة الدولية أو La Lex Mercatoria في المجال التجارى[١] في صالح وجود هذا القانون في المجال البحرى، وظهور مصادره، واستقرارها، وتطبيقه علي معظم المنازعات البحرية.

ونعتقد أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع البحرى لاتثير مشاكل كبرى كما في تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع التجارى بصفة عامة، وذلك للأسباب الاتية:

---

(١) انظر فى تأييد عادات وأعراف التجارة الدولية أو la lex Mercatoria فى مجال التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة :

- J.M. lew Applicable law in international commercial Arbitration, 1978, P. 436. and :
- O. lando , the lex Mercatoria in international commercial Arbitration, inter & Comp. L. Quar , 1985 , Vol 34 , P. 747 - and :
- B. Goldman . Les conflits de lois en Matière d' Arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, 1963 II, P. 347.

- وانظر في معارضتها:

- A. Rogers, Contemporary problems in international Commercial Arbitration, inter. Bus. L , 1989 , P. 159- and:
- Mustill & Boyd , the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, P. 59 -60.

(السبب الأول) أن المجال البحرى هو مجال غني بالمعاهدات الدولية البحرية، والتي سبقت الإشارة إليها ، والتى جاءت موحدة لكثير من القواعد البحرية بين الدول المختلفة فى المجالات البحرية المختلفة، والتي - كما ذكرنا - تنال رضاء القاضي الوطني حيث إن الدول محل البحث قد وقعت على هذه المعاهدات أو أدمجتها فى تشريعاتها الوطنية ، ومن ثم فقد أصبحت بهذا التوقيع، وهذا الإدماج معترفاً بها كجزء من التشريعات الوطنية في هذه الدول . كما أنها أصبحت قواعد عالمية مشهورة حيث قد تندمج فى العلاقات التعاقدية البحرية التي قد لاتدخل في نطاق تطبيقها بموجب شرط بارامونت ، كما أن هذه المعاهدات تنال رضاء القضاء التحكيمى البحرى ليس باعتبارها قوانين وطنية بل باعتبارها تشريعات دولية تعد مصدراً من مصادر القانون البحرى الدولى.

(السبب الثانى) : أن المجال البحري مجال مهني متخصص يتميز بنوع النشاط الذى يدور فيه، وهو نشاط له خصوصيته واستقلاله، وعاداته وأعرافه الضاربة في أعماق التاريخ، والتى تفرقه عن غيره من المجالات الأخرى، حيث يتميز هذا النوع من النشاط بأخطاره الجسيمة التي لاتوجد بنفس الدرجة فى المجالات الأخرى، ويتميز كذلك بطول الرحلة البحرية ، ودولية النشاط البحرى، والبعد عن التعصب الوطني. ذلك أن ظروف الملاحة البحرية تكاد تتشابه أيا كانت جنسية السفينة ومستغلها، ومخاطر البحر هي نفسها سواء قامت بالملاحة سفينة مصرية أم أجنبية، والبحار المصرى يعمل في نفس الظروف التي يعمل فيها البحار الفرنسي أو الأمريكي[١].

---

(١) أ.د. على جمال الدين عوض ، القانون البحري ١٩٨٧ ، ص٥.

هذه المهنية ، وتلك الخصوصية أدت بالمجتمعات القائمة علي المجال البحرى إلى تذليل الصعوبات الناشئة عن الملاحة البحرية بتجميع القواعد الواجب مراعاتها في جميع فروع النشاط البحرى، وصاغت منها عقوداً نموذجية بحرية أصبحت بتواتر تطبيقها، والأخذ بها تحوز شهرة كبيرة في الأوساط البحرية.

ولنفس السبب، وكشأن كافة الأنشطة المهنية، نشأت العادات البحرية التي تعارف القائمون علي النشاط البحرى علي تطبيقها، وبتواتر هذا التطبيق علي مدار السنين تكونت الأعراف البحرية التي ساعد علي إدراكها واتباعها وحدة الظروف التى تتم فيها الملاحة البحرية.

(السبب الثالث) أن المجتمع البحرى-كما ذكرنا- مجتمع مغلق ساعدت الظروف التاريخية علي سيادة بعض المراكز التي يتركز فيها هذا النوع من النشاط ، واتخاذها مقاراً لأعمال التحكيم البحرى كلندن ونيويورك وباريس، واختيار هذه المراكز من قبل الأطراف من كافة دول العالم لارتباط هذه المراكز بالمجال البحرى، وتخصصها في حل المنازعات البحرية. ونتيجة لوحدة ظروف الملاحة البحرية، وللتقدم العلمى المطرد، وعقد المؤتمرات البحرية والتحكيمية، ونشر أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن بعض هذه المراكز، فقد أدى كل ذلك إلى التأثير والتأثر المتبادل بين هذه المراكز بعضها البعض، حيث تتأثر الأحكام التحكيمية الصارة في نيويورك بالأحكام التحكيمية والقضائية الصادرة فى لندن، وكذلك قد تطبق الأحكام التحكيمية الصادرة في باريس السوابق القضائية والأحكام التحكيمية الصادرة في لندن، مما أدى إلى استقرار الحلول التحكيمية للمسائل البحرية المتشابهة في سوابق تحكيمية بحرية مستقرة.

كل هذه الأسباب أدت إلي وجود واستقرار القانون البحرى الدولى أو " La Lex Mercatoria " في المجال البحرى بمصادره المختلفة التي سبقت الإشارة إليها بحيث لم يعد الفقة البحرى يتحدث عن التعارض بين القوانين الوطنية البحرية والقانون البحرى الدولي، وما إذا كان هذا الأخير موجوداً أم غير موجود، بل أصبح الفقه البحرى الآن يقارن بين التحكيم البحرى فى لندن، والتحكيم البحرى فى نيويورك من خلال اتباع هيئات التحكيم البحرى في هذه المدينة أو تلك لهذا المصدر أو ذاك من مصادر القانون البحرى الدولى، كالقول بأن المحكمين الانجليز يطبقون شروط العقد المبرم بين الأطراف علي حل موضوع النزاع أكثر من تطبيق العادات والأعراف البحرية، في حين يطبق المحكمون الأمريكيون العادات والأعراف البحرية أكثر مما يطبقون شروط العقد نفسه، وهكذا [١].

وأخيراً فإذا كان التحكيم البحرى في مراكزه الشهيرة في لندن، ونيويورك، وباريس قد استقر علي حلول لمسألة القانون الواجب التطبيق علي موضوعات المنازعات البحرية، معطياً المحكم البحرى- مؤيداً في ذلك بالمعاهدات التحكيمية الدولية والقوانين التحكيمية الوطنية ولوائح التحكيم البحرى- حرية اختيار المصدر الذى يطبقه وما إذا كان معاهدة دولية أو شروط العقد نفسه ، أو العرف البحرى، أو السوابق التحكيمية البحرية ، فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحرى الدولي للبضائع بسند شحن قد أتت بقيد علي هذه الحرية، وهو مانبحثه فى المطلب التالي:

---

(1) H.C. Wodehouse, New york Arbitration as seen by a Londoner, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol February, P. 55.

المطلب الثانى

معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وتقييد حرية المحكم البحري بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى

رأينا كيف يمارس المحكمون البحريون حريتهم فى اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع من بين المصادر السالف الإشارة إليها ، وكيف أن هؤلاء المحكمين إذا كانوا يطبقون قواعد بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ علي المنازعات المتعلقة بالنقل البحرى الدولى بسند شحن، أو على منازعات مشارطات الإيجار عندما تندمج فى سند الشحن الخاضع للاتفاقية ، فإنهم لايلجأون إلى تطبيق هذه الاتفاقية تطبيقاً ملزماً بل لأنها الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع والأكثر ملائمة لحكمه، وذلك انطلاقا من عدم وجود قانون اختصاص للمحكم البحرى، فضلاً عن حريته المكفولة فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية ، ولوائح التحكيم البحرى لتحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، وبالتالى فإن المحكمين قد يميلون إلي تطبيق قواعد أخرى كالأعراف البحرية أو شروط العقد محل النزاع حسبما يرونه مناسباً ومن منطلق الحرية المكفولة لهم.

ولكن جاءت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ - لتحل محل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤- واضعة قيداً علي حرية المحكم البحرى في تحديده للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، وذلك عندما نصت في الفقرة الرابعة من مادتها الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم علي أن: « يطبق المحكم أو هيئة التحكيم قواعد هذه الاتفاقية» ورتبت فى فقرتها الخامسة علي مخالفة المحكم أو هيئة التحكيم لهذا الالتزام جزاء البطلان حينما نصت علي أن: «تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة -

المتعلقة بمكان التحكيم - والرابعة - المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق - من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم ، ويعتبر باطلاً أو لاغياً أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام».

وهكذا يبدو التعارض بين هذا الحكم المقرر في معاهدة هامبورج ١٩٧٨، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وكذا القوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى، والممارسات التحكيمية البحرية السالف الإشارة إليها، حيث يلتزم المحكم البحرى بتطبيق أحكام الاتفاقية دون غيرها ودون أية حرية فى هذا الشأن[١] .

ولكننا - ومن منطق تأييد هذا الحكم الوارد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ أو علي الأقل من منطلق عدم معارضته - نرى أن هذا التعارض ظاهرى فقط، ولاينبغي المبالغة فى تقديره للأسباب الآتية :

(السبب الأول): أن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ هى معاهدة دولية بشأن النقل البحرى الدولى بسند شحن، وبالتالى فهى تطبق علي عمليات النقل البحرى بسند شحن أو علي غيرها من العمليات البحرية إذا أدمجت المعاهدة فيها بموجب شرط بارامونت ، وبالتالى فإن نطاق تطبيقها يشمل جانباً فقط من المنازعات محل التحكيم البحرى في حين تبقي الحرية للمحكم البحرى فى تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع في غيرها من المجالات البحرية الأخرى.

---

(1) S.M. Carbone & Luzzatto , Arbitration clauses , Carriage by sea. and Uniform law, Dir. Mar , 1974, Vol, 76, P. 285-297, and R. J. Merlin, l' Arbitrage maritime, études offerts à René - Rodière 1982, P. 408.

(السبب الثاني): أن الحلول المأخوذ بها في المجال البحري تخضع لاعتبارات معينة منها: «مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة في كل ميدان، كمصلحة كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل في النقل البحري ، ومصالح المؤمن والمستأمن، ففي كل هذه الموضوعات لايأخذ التشريع البحري بحل منطقي بحت، بل هو دائما يتوسط الطريق ويحاول وضع ترضية جزئية لكل من أصحاب المصالح مراعياً بذلك ليس العدالة النظرية بل مايمكن أن نسميه العدالة المصلحية، أي التي تقوم على حماية مصلحة الجميع ولو على الأجل الطويل، مقدراً أن من يكون دائناً أو مدعياً اليوم سيكون غداً في مركز المدين المدعى عليه، فهو إن تحمل بعض التضحية كدائن فهو سيفيد بعدئذ من ذات الحل بوصفه مديناً»[1] ، ومن هذا المنطلق فقد أتت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ في أحكامها ومنها الأحكام المتعلقة بالتحكيم بغرض مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه والوقوف إلى جانبه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل البحري لتنأى بهذا العقد عن شبهة الإذعان التي تحوم حوله، وبالتالي فإنه يجب احترام هذا الهدف بتخويل الشاحن المدعى حرية تحديد مكان التحكيم، وإلزام المحكم البحري بتطبيق قواعد الاتفاقية.

فإذا كان الشاحن مذعناً استفاد من النصوص الواردة بالاتفاقية بالنسبة لتحديد المكان، وإلزام المحكم بتطبيق أحكامها، وإن لم يكن مذعناً ، فقد انتفت حكمة حمايته ، وبالتالي فإن له الحق في الاتفاق مع الناقل على أية أحكام أخرى سواء بالنسبة لتحديد مكان التحكيم أو بالنسبة لعدم تطبيق أحكام الاتفاقية على موضوع النزاع. وإعطاء الحرية للمحكم البحري في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك بعد نشوء النزاع كما نصت الاتفاقية في الفقرة السادسة في نفس المادة الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم، والتي تنص على أنه: «ليس في أحكام هذه المادة مايؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري».

(١) أ.د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، ١٩٨٧ ص ٧.

(السبب الثالث): أن المحكم البحرى إذا كان لايلتزم بتطبيق اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨، وبالتالى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، فإنه- وكما رأينا - يطبقها دائماً عندما يتعلق الأمر بعملية نقل بحرى دولى بسند شحن أو عندما يظهر الأطراف رغبتهم في تطبيقها في اتفاق تحكيمهم بشأن المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الأخرى التي لاتنطبق عليها الاتفاقية ، كمشارطات إيجار السفن وذلك بموجب شرط بارامونت.

والمحكم البحرى يطبق هذه المعاهدات فى الحالة الأولى بوصفها القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع الذى يدخل في نطاق تطبيقها، ويطبقها في الحالة الثانية بوصفها القانون الذى اختاره أطراف النزاع ليحكم موضوع نزاعهم.

وبالتالى فإن إجبار المحكم البحرى على تطبيق أحكام معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لن يأتي بجديد، بل سيضيف سبباً آخر لتفضيل المحكم البحرى لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية على موضوع النزاع البحرى الذى يرتبط بها.

وهكذا فإننا نرى إعطاء الفرصة للأحكام الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، المتعلقة بالتحكيم والتي وإن كانت بعيدة بعض الشيئ عن الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، إلا أنها تنطلق من مراعاتها لمصالح واجبة الاحترام. فضلاً عن أنها أول نص دولى متخصص فى التحكيم البحرى ربما يأتي تطبيقه بجديد مفيد في مجال التحكيم البحرى، وتوسيع دائرة مراكزه، وزيادة الثقة في القائمين عليه. بالإضافة إلى أن التطبيق المطرّد لأحكام هذه المعاهدة علي عمليات النقل البحرى ، مع نشر أحكام التحكيم الصادرة فاصلة فى منازعاتها سيسفر عن وضع دليل للتحكيم البحرى يوحّد الحلول المعطاه في مجال النقل البحرى، ويكون مرشداً وهادياً لجميع المتعاملين فى المجال البحرى ، ومعززاً للقانون البحرى الدولى كقانون أصيل للتجارة البحرية الدولية.

الباب الثالث
نتيجة التحكيم البحرى

تمهيد :

بعد اللجوء إلى التحكيم البحرى المؤسسى، أو الحر، وبعد إدارة الإجراءات التحكيمية بواسطة المحكم البحرى أو هيئة التحكيم البحرى ، نصل إلى المرحلة الأخيرة من مراحل التحكيم البحرى وهي نتيجته وغايته وتتمثل فى إعداد حكم التحكيم وإصداره مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية حتى يحقق آثاره المرجوه. فإذا صدر الحكم التحكيمي، فإما أن يحوز الرضا والقبول، وإما أن يرى المحكوم ضده الطعن علي هذا الحكم لسبب أو لآخر سواءً أكان طعناً تحكيمياً أم طعناً قضائياً. فإذا أراد المحكوم له تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فإما أن يلجأ إلي المحكوم ضده لينفذه اختياراً وطواعية ، وإلا فإنه يلجأ للقضاء الوطني طالباً الأمر بتنفيذ الحكم.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا الباب إلي ثلاثة فصول علي النحو التالى :

(الفصل الأول) حكم التحكيم البحرى الدولى.

(الفصل الثانى) الطعن علي حكم التحكيم البحرى الدولى.

(الفصل الثالث) تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى.

الفصل الأول

حكم التحكيم البحرى الدولى

تمهيد:

بانتهاء نظر الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم إلى منتهاها وغايتها المرجوة وهى إصدار الحكم التحكيمى - بعد تمام إعداده- فى الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً. فاصلاً به المحكم[1] فى

---

(١) قد يصدر حكم التحكيم البحرى عن المحكم البحرى ليس بما فصل به المحكم فى موضوع النزاع، ولكن بما اتفق عليه الأطراف للفصل فى موضوع النزاع فيما يعرف بالأحكام التحكيمية الصادرة باتفاق الأطراف "Sentences D'Accord parties" حيث قد يحدث أثناء الإجراءات التحكيمية، وبعد تشكيل هيئة التحكيم ، وتبادل الوثائق والمذكرات ، وعقد عدة جلسات أن يصل الأطراف إلى تسوية ودية لموضوع نزاعهم . وهنا نكون بين خيارين.

(الخيار الأول) : هو أن يسحب المدعى دعواه التحكيمية، وذلك بموافقة الطرف الآخر ويسوي مسألة تكاليف ومصروفات الإجراءات التحكيمية التي تمت، وبذلك تنتهى الإجراءات التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكما بإنهاء الإجراءات التحكيمية.

(الخيار الثانى) وهو الذى نحن بصدده هو أن يطلب الأطراف من هيئة التحكيم صياغة بنود اتفاقهم الودي على تسوية النزاع فى شكل حكم تحكيمى ، يصدرونه بقبول الأطراف وبعد اتفاقهم ، أو بمعنى آخر فى شكل حكم تحكيمى. ليس للمحكم فيه سوى أن يذكر أنه يقر بأن أطراف النزاع قد اتفقوا على تسوية النزاع بالطريقة الآتية....

- J. Béguin , L' Arbitrage commercial international , 1987, P. 200 -201.

= وهنا نتساءل: هل هيئة التحكيم ملزمة بالنزول على رغبة الأطراف بصياغة بنود اتفاقهم فى شكل حكم تحكيمى، أم أن لها سلطة تقديرية فى القبول أو الرفض ؟

- وللإجابة على هذا التساؤل نجد اتجاهين:

(الاتجاه الأول) يرى إجبار هيئة التحكيم على قبول رغبة الأطراف بصياغة اتفاقهم فى شكل حكم تحكيمى تشجيعاً لإبقاء السلام سائداً بين الأطراف واستمرار تعاملاتهم التجارية، وتسهيلاً لتنفيذ الحكم إجبارياً إذا لم ينفذه المحكوم عليه اختيارياً ويأتى فى هذا الاتجاه القانون الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ باحترامه الكامل لإرادة الأطراف فى شتى مراحل العملية التحكيمية ، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بتقريره فى مادته الواحدة والأربعين أنه «يجب» على هيئة التحكيم فى هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات.

(والاتجاه الثانى) يرى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تقديرية فى هذا الصدد فى القبول أو الرفض ، واللجوء إما إلى الخيار الأول وهو قبول إصدار التسوية فى شكل حكم تحكيمى أو إلى الخيار الثانى وهو الرفض والاستمرار فى نظر الدعوى التحكيمية.

- ويأتى فى هذا الاتجاه القانون النموذجى ١٩٨٥ بتقريره فى مادة الثلاثين أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر التسوية فى شكل حكم تحكيمى مالم تعترض على هذا الأمر ، ولائحة اليونسترال ١٩٧٦ بتقريرها فى مادتها الرابعة والثلاثين في فقرتها الأولى أنه فى هذه الحالة لمحكمة التحكيم إما أن تأمر بإنهاء الإجراءات أو بتسجيل التسوية فى صورة حكم تحكيمى طبقاً للشروط المتفق عليها إذا طلب الطرفان ذلك و «قبلت محكمة التحكيم القيام به » ، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك بتقريرها في مادتها الواحدة والثلاثين أن الأطراف إذا قاموا أثناء عملية التحكيم بتسوية نزاعهم فإن المحكمين بناء على طلب من الأطراف «قد May »يصيغون بنود التسوية المتفق عليها فى شكل حكم يصدرونه.

ولايته، وذلك بمراعاة المتطلبات الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها بصدد هذا الحكم التحكيمى حتى ينتج آثاره .

- كذلك يأتى قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ ، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى هذا الاتجاه الذى لايلزم الهيئة التحكيمية بقبول صياغة بنود التسوية المتفق عليها فى شكل حكم تحكيمى Van Den Berg, étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les pays de common law, thèse, Aix , 1977, P. 117.
- ونرى مع الأستاذ "Van Den Berg" أن الاتجاه الثانى هو الأولى بالتأييد حتى نحمى المحكمين من الأخطار التى قد تتعرض لها سمعتهم بإصدار قرار يتفق عليه الأطراف فى حين أنه يكون قراراً غير عادل أو غير قانونى أو مخالفاً للنظام العام ، وبالتالى نرى أن تكون لهيئة التحكيم سلطة تقديرية فى القبول أو الرفض حتى لايتم استخدامهم فى تغطية تسويات مخالفة للقانون.
- فإذا ما أصدر المحكمون التسوية فى شكل حكم تحكيمى ، فإن تساؤلاً آخر يثار عن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم .

وهنا أيضا نجد اتجاهين فى الإجابة :

(الاتجاه الأول) يرى أن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم هو أن القرار الاتفاقى بإصداره فى شكل حكم تحكيمى، يأخذ صورة حكم التحكيم ويندمج فيه ، ويعد بمثابة حكم تحكيم بحرى دولى يدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وينفذ بموجبها Van Den Berg, the New - York Arbitration Convention of 1958 , 1981, P. 50 et J. Béguin , L'Arbitrage Commercial international, 1987 , P. 201.

(والاتجاه الثانى) ويرى أن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم هو اعتراف قانون دولة التنفيذ به وقبولها تنفيذه حيث يشكك فى اعتبار مثل هذا الحكم حكماً تحكيمياً كما يذهب أنصار الاتجاه الأول، حيث إن الحكم التحكيمى يكون =

وبالتالى فإننا سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

(المبحث الأول) إعداد حكم التحكيم البحرى الدولى، وإصداره.

(المبحث الثانى) شكل حكم التحكيم البحرى الدولى.

(المبحث الثالث) موضوع حكم التحكيم البحرى الدولى.

(المبحث الرابع) آثار حكم التحكيم البحرى الدولى.

= حيث يفصل المحكم فى موضوع النزاع ، أما هنا فلا يوجد أى فصل تحكيمى، من المحكم فى موضوع النزاع بل هو فصل بواسطة الأطراف , E- Gaillard Arbitrage Commercial International , Sentence Arbitrale J.C. Dr. Inter,Fasc 586 - 9- 2 , 1991 , P. 6.

- وفى الحقيقة نحن نميل إلى هذا الاتجاه الثانى حيث إن الأحكام التحكيمية الصادرة باتفاق الأطراف تعد فى حقيقتها صلحاً استفاد من اعتراف الدول به وتنفيذه حيث لم يفصل به المحكم في النزاع بل تعاقد به الأطراف على تسوية النزاع ثم نصت القوانين الوطنية التحكيمية على إعطاء هذا القرار مالأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

المبحث الأول

إعداد حكم التحكيم البحرى الدولى وإصداره

تمهيد :

إذا تم إقفال باب المرافعة قامت هيئة التحكيم البحرى بمفردها أو بالتعاون مع مركز التحكيم البحرى المؤسسي بإجراء المداولات والمناقشات لإعداد الحكم وصياغته شكلاً وموضوعاً، فإذا تم إعداده قام المحكمون أو مركز التحكيم البحرى المؤسسى بإصداره للأطراف فى الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالى

(المطلب الأول) إعداد حكم التحكيم البحرى الدولي.

(المطلب الثانى) إصدار حكم التحكيم البحرى الدولى.

المطلب الأول

إعداد حكم التحكيم البحرى الدولى

تمهيد:

تقع مهمة إعداد حكم التحكيم البحرى الدولي علي عاتق هيئة التحكيم وحدها إذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، أو أمام هيئة اللويدز للتحكيم البحرى، أو إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرى بنيويورك، أو لائحة اليونسترال ١٩٧٦. حيث لايشترك أحد فى هذه المهمة مع هيئة التحكيم التي تنظر النزاع وتصدر فيه حكمها علي مسئوليتها.

ولكن الأمر لايسير على هذا المنوال إذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث تشترك اللجنة العامة للغرفة مع هيئة التحكيم التى تنظر النزاع فى مهمة إعداد الحكم .

ولما كانت مهمة إعداد الحكم قد تقع على عاتق هيئة التحكيم وحدها ، أو علي عاتقها بالاشتراك مع مركز التحكيم البحرى المؤسسى، فإننا سنتناول في (فرع أول) دور هيئة التحكيم البحرى فى إعداد الحكم.

وفي (فرع ثان) دور مركز التحكيم البحرى المؤسسي فى إعداد الحكم .

الفرع الأول

دور هيئة التحكيم البحرى فى إعداد الحكم

بعد اكتمال التحقيقات، وإقفال باب المرافعة يصل المحكمون إلي المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمى تمهيداً لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمة وهي الفصل فى موضوع النزاع .

ويتم تحقيق هذه الغاية للمحكمين من خلال عملية المداولة "La Délibération" أى المناقشة والتشاور وتبادل الرأى فيما بينهم للاتفاق علي شكل الحكم التحكيمي، ومضمونه:

فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد كان الأمر يسيراً حث لايتداول المحكم ولايتناقش إلا مع نفسه في حوار داخلي يقوم بعده منفرداً بإعداد الحكم، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم كان الأمر ولاشك أكثر تعيقداً حيث يؤدى التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم إلى حتمية المناقشات والمداولات بين جميع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكم تمهيداً للوصول إلي إجماع أو أغلبية حول شكل الحكم ومضمونه.

هذه المداولات، وتلك المناقشات التي تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية قد تحاكي المداولات التي تتم بين أعضاء المحكمة الوطنية فى اجتماع المحكمين في مكان واحد لمرة واحدة أو لمرات متعددة حسب الأحوال للمناقشة والتشاور بغية إعداد الحكم، ولكن هذه المحاكاة لاتحدث إلا نادراً حيث يغلب علي أعضاء هيئة التحكيم البحرى اختلاف الجنسيات، ومحل الإقامة وقد يتغدر عليهم أو علي أحدهم التنقل أو السفر لسبب أو لآخر، ولذلك فقد تركت حرية تنظيم هذه المداولات لهيئة التحكيم حيث المحكم البحرى هو راعى العملية

التحكيمية ، وسيد إجراءاتها، والقائم علي تصريف أمورها، ومن هنا قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، فى مادته الأربعين أن المداولة: «تتم علي الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم»، وقررت محكمة استئناف باريس أنه : «لايفترض فى المداولات التي تتم بين المحكمين شكلاً خاصاً»[١]، وقررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن في مادتها التاسعة عشرة أن : «أعضاء هيئة التحكيم البحرى ليست بهم حاجة إلي الإجتماع في مكان واحد معاً بغية التوقيع علي الحكم أو تصحيحه»، كما صمتت باقي لوائح التحكيم البحرى الأخرى عن تنظيم عملية المداولة أو كيفية إتمامها صمتاً ينم عن الرضا بترك تنظيم هذه المسألة إلي المحكمين.

وبالتالي فإن المداولات التى تتم بين المحكمين البحريين غالباً ماتتم بالمراسلة عن طريق تبادل الخطابات أو التلكسات أو الفاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال المختلفة التى تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية الواحدة[٢]، والتى يلعب فيها رئيس الهيئة التحكيمية الدور الهام فى إنجاح عملية المداولة وتنظيمها وإدارتها خلال وقت مناسب، وفي تلقي مقترحات المحكمين، والتوفيق بين آرائهم وصولاً إلي إعداد حكم التحكيم من خلال هذه الكيفية التي تتم بها المداولات حيث لاتستوجب هذه المداولات بالضرورة المناقشة الشفوية بين محكمين مجتمعين في مكان واحد[٣].

---

(1) Paris 22 Décembre 1978, Rev. Arb 1979, P. 266, note J. Viatte.

(2) E. Gaillard , Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale J.C. Dr. inter , 1991 , Fasc 586 - 9 -2- P. 7.

(3) C. Reymond, Le Président du tribunal Arbitral , études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 477 - 480.

وهكذا فإنه يترك لهيئة التحكيم تنظيم كيفية المداولة بالطريقة التي يرونها ملائمة لهم حيث لايلتزمون بشكل معين لإتمامها، ولكنهم يلتزمون فقط بإجرائها حيث إن «أى حكم يفصل في نزاع صادر عن هيئة مشكلة تشكيلاً جماعياً يجب قبل إصداره أن يكون محلاً لمداولة حيث إن هذه المداولة تعد من النظام العام حيث تضمن وتؤمن حقوق المتنازعين»[1].

وينبغى أن يشترك فى المداولة جيمع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف، واحتراماً لحقهم في الدفاع، ولكن إذا رفض أحد المحكمين الاشتراك فى المداولة قاصداً بذلك وضع عقبة في طريق العملية التحكيمية، فإنه ينبغى علي باقى هيئة التحكيم إعداد الحكم بدون هذا المحكم المتخلف عن الاشتراك في المداولة دون أن يشكل ذلك خرقا منهم لمبدأ احترام حق الدفاع المقرر للأطراف، ولكن بشرط أن يكون هذا المحكم المتخلف قد تمكن قبل تخلفه من: «إبداء كل ملاحظاته وآرائه حول مشروع الحكم التحكيمي، وتعديلاته المقترحة»[2].

وبالتالى فإنه لاينبغى السماح لمثل هذا المحكم الذى رفض الاشتراك فى عملية المداولة بتعطيل العملية التحكيمية، والحيلولة دون صدور الحكم طالما أنه قد أبدى كل مالديه حول شكل الحكم ومضمونه أى حول الفصل في النزاع، وذلك استناداً علي أمرين:

(الأمر الأول) : توسيع مفهوم المداولة ومجالها بإعطائها مفهوماً ملموساً وأكثر اتساعاً واعتبار أنها تتم بين المحكمين من خلال مناقشاتهم حول الفصل في الموضوع منذ أول يوم فى الإجراءات التحكيمية.

---

(1) paris, 5 Avril 1973 , Rev. Arb , 1974, P. 17 , not : **Flecheux.**

(2) Cass . Civ, 28 Janvier 1981, Rev. Arb. 1982, P. 425 , note **Fouchard.**

(والأمر الثاني) القياس علي مبدأ احترام حق الأطراف في المواجهة، فإذا كان مبدأ المواجهة يتم احترامه بإعطاء كل طرف الحق فى تقديم طلباته، وادعاءاته، والعلم بطلبات وادعاءات الطرف الاخر، وأخذ فرصته في الرد عليها ومناقشتها فإنه ينبغي قياساً على ذلك اعتبار أن المحكم قد اشترك في المداولة وأخذ حقه في ممارستها طالما أنه تمكن شأنه شأن باقى المحكمين الاخرين فى هيئة التحكيم من إبداء رأيه حول كل النقاط التي تثيرها الدعوى المنظورة من أول يوم تبدأ فيه الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يتمكن المحكمون - انطلاقاً من هذا الحل - من وضع أنظمة أقل سوفسطائية تمكنهم من تسوية المشكلة الناجمة عن رفض أحد المحكمين الاشتراك في المداولة بطريقة أكثر فعالية[١].

وإذا كانت المداولات التى تتم بين أعضاء المحكمة الوطنية ينبغى أن تكون سرية بحيث ينضم الرأى المخالف لرأى الأغلبية مصدرين الحكم القضائى باسمهم منسوباً إلى الهيئة بأكملها دون ذكر صدوره بالإجماع أو بالأغلبية حفاظاً علي سرية المداولة، وضماناً لاستقلال القاضى وحريته فى إبداء رأيه أثناء المداولة[٢]، فإن التساؤل يثور عن اشتراط السرية في المداولات التحكيمية:

وللإجابة علي هذا التساؤل نجدنا أمام ثلاثة اتجاهات :

(الاتجاه الأول) وهو اتجاه لايعرف مبدأ سرية المداولة، وهو الاتجاه الأنجلو - أمريكي حيث صمت قانون التحكيم الانجليزى، وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عن اقتضاء سرية المداولة ، وحيث لايمنع- رفض أحد المحكمين التوقيع علي الحكم- هيئة التحكيم من إصداره، وحيث يسمح للمحكم صاحب رأى

---

(1) E. Gaillard, Les manoeuvres dilatoires des parties et des Arbitres dans L'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb. 1990, P. 788-790.

(٢) أ.د. وجدى راغب فهمى. مبادئ القضاء المدنى . ١٩٨٧/٨٦ ص ٥٨٧-٥٨٨.

الأقلية بتحرير رأيه المخالف وإرفاقه بالحكم مما يسمح بخرق مبدأ السرية عن طريق علم الأطراف برأى كل محكم واتجاهاته.

(والاتجاه الثانى) وهو اتجاه ترك تنظيم سرية المداولة أو علانيتها لهيئة التحكيم حيث قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته الأربعين كما ذكرنا أن المداولة : «تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم».

(والاتجاه الثالث) هو اتجاه يعرف سرية المداولة ويطلبها، ولكنه لايرتب جزاء على مخالفتها، حيث قررت المادة الثانية عشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس أن «.. مداولات المحكمين سرية»، وقرر المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي نفس الحكم، ولكن محكمة استئناف باريس قررت أن:«مبدأ سرية المداولة مفروض علي المحكمين كما هو مفروض على قضاة المحاكم الوطنية، ولكن خرقه بواسطة المحكمين لايعد سبباً لإبطال حكم التحكيم لخطورة هذا الجزاء في المجال التحكيمى»(١).

وإزاء هذا الخلاف حول اشتراط سرية المداولات التحكيمية انقسم الفقه الفرنسى بصدد مفهوم مبدأ السرية، كما انقسم بشأن نطاق هذه السرية:

فحول مفهوم مبدأ سرية المداولة في المجال التحكيمى انقسم الفقه إلى رأيين :

(الرأى الأول) يرى: اختلاف مقتضيات سرية المداولة المفروضة علي المحكمين عنها بالنسبة للقضاة فى المحاكم الوطنية : بحيث ينصرف مفهوم سرية المداولة المفروضة على المحكمين إلى إجراء المحكمين لعملية المداولة فى غياب الأطراف أو الغير وليس في حضور أى منهم،

---

(1) Paris , 19 Mars 1981, Rev. Arb, 1982 , P. 84, note J. Viatte.

فإذا التزم المحكمون بإجراء المداولات فى غياب الأطراف والغير فإنهم بذلك يكونون قد التزموا بسرية المداولة حتي ولو أفشوا أسرارها للأطراف بعد ذلك سواء برفض التوقيع على الحكم ، أو بتحرير رأى مخالف وإبلاغه للأطراف . حيث إن هذا الإفشاء يبقي دون جزاء البطلان نظراً لخطورة ذلك الإبطال علي التحكيم[١].

(والرأى الثانى): يرى ضرورة التشدد في توافر مقتضيات سرية المداولة لدى المحكمين كما لدى القضاة فى المحاكم الوطنية ، وعدم توسيع مفهوم هذه السرية عن مفهومها الأساسى. حيث تعد سرية المداولة مبدأ أساسياً يشكل أحد ركائز التحكيم بوصفه نظام قضائي يفصل في المنازعات وإجراء جوهرياً من إجراءات التحكيم يؤدى إغفاله إلي الإضرار بالأطراف والتقييد من احترام حقوق الدفاع[٢].

وحول نطاق مبدأ سرية المداولة في المجال التحكيمى انقسم الفقه إلى رأيين:

(الرأى الأول): يرى أن سرية المداولات التحكيمية تنصرف فقط إلي الآراء الفردية لكل محكم عضو في هيئة التحكيم، بحيث يمتنع عليه إفشاء آرائه الشخصية الفردية أو آراء المحكمين الآخرين معه فى هيئة التحكيم للأطراف أو الغير، وذلك حتي يسمح لكل محكم بالتعبير عن رأيه بكل حرية، في حين أن هذه السرية لاتنصرف إلي الرأى الجماعي للمحكمين والمتمثل في مشروع الحكم التحكيمي.. وبالتالي فإن إرسال مشروع حكم التحكيم من هيئة التحكيم البحرى إلـــي

---

(1) J. Viatte, note Sous paris, 19 Mars 1981, Ante , P. 89.

(2) M. De Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 295-296.

اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس لممارسة رقابتها عليه قبل إصداره من حيث الشكل والمضمون - كما سنرى بعد قليل - لايترتب عليه خرق سرية المداولة المنصوص عليها فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس لأن الذى أرسل للجنة وتم إفشاؤه هو مشروع الحكم أى الرأى الجماعى للمحكمين وليس الرأى الفردى لكل محكم على حدة [١].

(والرأى الثانى) يرى أن سرية المداولة كما تنصرف إلى الآراء الفردية للمحكمين تنصرف أيضاً إلى الرأى الجماعى الصادر عنهم والمتمثل فى مشروع الحكم ، وبالتالى فإن اشتراك اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس مع هيئة التحكيم البحرى فى إعداد الحكم يترتب عليه خرق سرية المداولة[٢].

وفى الحقيقة، وإزاء هذه الاتجاهات، وهذه الآراء المتعارضة، فإننا نرى - مع البعض [٣]- أن سرية المداولة فى المجال التحكيمى تبقى أمنية فقط حيث إن مبدأ السرية غير معلن فى معظم القوانين واللوائح التحكيمية البحرية، وإن تم إعلانه فهو يفتقد الجزاء علي مخالفته ، وبالتالى يبقى تحقيق هذه الأمنية منوطاً بالمحكمين أنفسهم، ومدى حيادهم واستقلالهم عن الأطراف الذين قاموا بتعيينهم ، ورغبة هذا

---

(1) J. Robert et B. Moreau , l' Arbitrage. Droit interne, Droit international privé, 1983, P. 171,et E. loguin, L' examen du Projet de sentence par l'institution et La Sentence au Deuxième degré, Rev. Arb , 1990, P. 458-459.

(2) A. kassis, Réflexions sur Le Règlement d' Arbitrage de la Chambre de Commerce international, 1988, P.89 -90.

(3) J.D. Bredin , Le secret du délibére Arbitrale, études offertes à pierre Bellet, 1991 P. 77-81.

المحكم أو ذاك فى العمل كقاض حقيقى يحتفظ بأسرار عملية المداولة تمهيداً لإصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه.

فإذا تمت المداولات سواء سرية أم علنية فإنها تصل بناء فى النهاية إلى إعداد حكم التحكيم الذى يصدر فى الوضع المثالى بإجماع آراء هيئة التحكيم أى باتفاق جميع أعضاء هيئة التحكيم على حل النزاع. فإذا تعذر الوصول إلى حكم تحكيمى صادر بإجماع الآراء ، واختلف المحكمون حول حل النزاع ، وهو حق ثابت لكل من يملك سلطة القضاء - فإنه يكتفى بإصدار الحكم بأغلبية آراء المحكمين الذين تتشكل منهم الهيئة التحكيمية[1]، فإذا امتد الخلاف فى الرأى إلى جميع أعضاء هيئة التحكيم ، وتعذر الوصول إلى أغلبية، فإنه على رئيس هيئة التحكيم فى هذه الحالة أن يفصل وحده فى النزاع[2] مالم يتفق الأطراف علي حل آخر[3].

وسواء صدر الحكم بالإجماع أم بالأغلبية أم بواسطة رئيس هيئة التحكيم وحده أو حتى فى غياب محكم رفض توقيع الحكم، فإن الحكم يصدر صحيحاً، بحيث لايعيب كل هذا طبيعة الحكم أو نطاقه حيث إن

---

(١) المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ ، والمادة(٢٩) من القانون النموذجى ١٩٨٥ ، المادة (٢٠) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن ، المادة (١٢) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس ، المادة (٤/١٢) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، والمادة (٣١) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

(٢) المادة (٢٩) نموذجى ١٩٨٥ ، المادة (٤/١٢) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، المادة (٢٠) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن .

(3) C. Reymond, Le président du tribunal Arbitral , études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 477- 480.

تعـددية الأشكال التى تتم فـيـهـا المداولة لا تأثيـر لهـا على الطبـيـعـة القانونية لحكم التحكيم[١].

فإذا صدر حكم التحكيم البحرى بالأغلبية، فإنه يثور التساؤل عن الرأى المخالف لرأى الأغلبية، وما إذا كان يجوز تحريره فى وثيقة منفصلة، وما إذا كان يعد جزءا من حكم التحكيم الصادر :

وللإجابة على مدى جواز تحرير رأى المحكم المخالف لرأى الأغلبية فى وثيـقـة منفـصلة أو بالأحرى على مـدى إجـازة وجـود نظام المحكم المخالف أصلاً نجد أن هذا النظام مستقر فى النظام التحكيمى البحرى الأنجلو - أمريكى وذلك كما فى القضاء الوطني هناك بحيث يعد تحرير المحكم المخـالف لرأيه فى وثيـقـة منفـصلة مـرفـقـة بالحكم الصـادر عن الأغلبية نظاماً طبيعياً فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك[٢].

وقد نصت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فى مادتها التاسعة والعشرين على أنه: «يجب علي المحكم المخالف التوقيع على رأيه المخـالف كليـاً أو جـزئيـاً وضـمـه إلى الحكم الصـادر عن الأغلبية».

فى حين نجد الفقه اللاتينى قد اختلف بشأن هذه المسألة :

- فـذهب رأى إلى أن تحـرير الآراء المخـالفـة ليس فى صـالح التحكيم حيث ينتقص هذا التحرير من نطاق استقلال المحكم، ويفتح الباب إلى الاعتراف للمحكم بالتحيز لمن عينه، وذلك بالانتصار لوجهة نظره بتحرير رأيه المخالف والإلحاح حتى يتم إبلاغه إلي هذا الطـرف -

---

(1) M- De Boisséson , Le droit français de L'Arbitrage, 1990 , P. 801.

(2) A. Redfern & M . Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, P. 302-303.

كما أن تحرير الرأى المخالف يعرّض مبدأ سرية المداولة للخطر لأن المحكم صاحب رأى الأقلية حتى إذا لم يذكر لمن عينه كيف أديرت المداولة ، فإنه سيترجم حتماً فى رأيه المخالف الطريقة التى نوقش بها الموضوع وحكم بها فيه، وأخيراً فإن تحرير الرأى المخالف يعطى حججاً سطحية للطرف الذى يسعى للطعن على الحكم طالباً إبطاله(١).

فى حين ذهب رأى آخر إلي إعطاء الحرية للمحكمين لتحرير آرائهم المخالفة مالم يوجد نص أو اتفاق علي خلاف ذلك حيث إن تحرير الرأى المخالف لايخرق سرية المداولة لأنه لايظهر رأى باقى أعضاء هيئة التحكيم بل رأى المحكم المخالف فقط ، كما أن خرق مبدأ السرية لايترتب عليه جزاء بطلان الحكم، فضلاً عن أن تحرير الرأى المخالف يظهر العيوب التى قد تنتاب الإجراءات التحكيمية ، ويلوح بالرضا لكافة أطراف العملية التحكيمية خاصة إذا كان أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، وأخيراً فإن تحرير الرأى المخالف لايعتبر جزءاً من الحكم ، وبالتالي فلا أثر له عند الطعن عليه بالبطلان بل هو شيئ واقعى قد يستهدى به القاضى الذى ينظر الطعن بالبطلان ويستفيد منه فى تقويم النزاع(٢).

وأياً ما كان الأمر فإنه رغم خلو القوانين التحكيمية، ومعظم لوائح التحكيم البحرى الدولي من تنظيم هذه المسألة إلا أن هذا لايعني رفض نظام الرأى المخالف بل إنه نظام مستقر فى الممارسات التحكيمة

---

(1) J. Robert & B. Moreau, Ante , P. 310 et M . De Boisséson Ante P. 802.

(2) Y. Derains La sentence Arbitrale , Droit et pratique de L'Arbitrage international en France, 1984, P. 73-74 et E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale, J.C. Dr. inter, 1991 , Fasc 5 86 - 9- 2, P. 12-13.

البحرية الدولية فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن صمت القوانين واللوائح لايعنى عدم الأخذ به في الدول الأخرى محل البحث حيث لايوجد مايمنعه - بل علي العكس يوجد حق للمحكمين فى رفض التوقيع علي الحكم بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية كما قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته الثالثة والأربعين فى فقرتها الأولى.

وفى إطار تقويمنا لنظام تحرير الرأى المخالف فإننا لسنا مع النظر إلي أية ظاهرة من زَاوية تطبيقها السيئ بل إننا مع النظر إلي الظواهر فى نطاقها الأصيل وفى مفهومها الطبيعي العادل ، ومن هنا فإننا لسنا مع نظام تحرير الرأى المخالف إذا طبق تطبيقاً سيئاً أى إذا كان الهدف منه تحيز المحكم المخالف ومحاباته للطرف الذى عينه خوفاً من أن يوصف بالخيانة إذا هو أبدى رأيه فى غير صالحه، وأملاً في اجتذاب العديد من التحكيمات إليه نظر شهرته بالتصويت دائما لصالح من عينه، كما أننا لسنا مع التحرير الطويل المسهب للرأى المخالف والمشتمل علي الطعن فى نزاهة وكفاءة الأغلبية إرضاء للطرف الذى عيّن صاحبه[1].

إننا مع ظاهرة تحرير الرأى المخالف في حد ذاتها حيث إن المخالفة وإن كانت تأتى معاكسة لرأى الأغلبية إلا أنها مع ذلك تبقي ممثلة لرأى

---

(١) تظهر الإحصائيات قلة عدد الآراء المخالفة ، فمن بين (٣٧٨) حكم تحكيمى بحرى صادر بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك من سبتمبر ١٩٨٤ حتى ابريل ١٩٨٧ ، وحول أكثر ثلاثة محكمين اشتركوا فى إصدار (٢٩٩) حكماً منها أصدروا (٢١) رأى مخالف بنسبة (٧٪). واجع:

- M.W. Arnold & R. B. Fougner , the selection of An Arbitrator and /or chairman, the VIII th I.C.M.A , Madrid 1987, P. 293.

الأقلية ، وضماناً لحرية التعبير عن الآراء المخالفة وهى واجب ليس بالغريب على تحكيم بحرى قرر الأطراف الاتفاق عليه وتوقعوا عدم إصدار الحكم فيه بالإجماع فتطلبوا الأغلبية أو حتى صدور الحكم بواسطة رئيس هيئة التحكيم فقط، كما أننا مع تحرير الرأى المخالف فى صورة قصيرة تبرز نقاط الخلاف فقط دون تشكيك في كفاءة الأغلبية ونزاهتها ، وينبغي أن يكون الرأى المخالف ناتجاً عن أخذ ورد وإقناع واقتناع وليس نتيجة مشايعة أو تحيز لهذا الطرف أو ذاك.

إن الخلاف في الرأى بين أعضاء هيئة التحكيم يتحاشى صدور الحكم بتسرع مع مايترتب علي ذلك من تريث وتفسير أصح للقانون والوقائع دو تأثير علي الحكم التحكيمى الصادر حيث إن أسباب الرأى المخالف لاتؤدى إلى استئناف الحكم على أساسها وذلك لأن الحكم كان قد صدر معبراً عن رأى الأغلبية وسارداً تسبيبها ، فى حين أن تسبيب الرأى المخالف كان سيؤدى بذاته إلى حكم آخر مختلف عن الحكم الصادر وهو الحكم الذى كان يود المحكم المخالف إصداره ، وأخيراً فإن المستقبل ربما يظهر أن المحكم المخالف كان علي حق بالنسبة لرأيه حول الفصل فى النزاع[1].

وهكذا فإن مهمة تنقية ظاهرة الرأى المخالف وتحريره، وإظهارها فى صورتها المبتغاه تقع علي عاتق المحكم البحرى الذى يرفض الميل والتحيز، ويزن الأمور بميزان العدل والاستقامة بموضوعية ودون محاباه ، وهي مهمة تضاف إلى المهام الملقاة علي عاتق المحكم البحرى بصفته راعياً للتحكيم البحرى، وضامناً لتطوره.

---

(1) M. W. Arnold & R. B. Fougner, Ante , P291-292.

الفرع الثانى

دور مركز التحكيم البحرى المؤسسى فى إعداد حكم التحكيم

رأينا كيف تقع مسئولية إعداد حكم التحكيم البحرى في معظم الأحوال على عاتق المحكم أو هيئة التحكيم وحدها، ولكن الأمور لاتسير علي هذا النحو بصدد التحكيم البحرى المؤسسى الذى يتم في كنف غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث إننا نجد دوراً للغرفة ممثلة في لجنتها العامة فى عملية إعداد حكم التحكيم البحرى عهدت به إليها المادة التاسعة عشرة من لائحة تحكيم الغرفة حيث تنص على أنه: «ينبغى علي المحكم أو هيئة التحكيم قبل إعلان الأحكام إلى الأطراف أن يرسلوا نصوصها إلى اللجنة العامة للغرفة التي لها أن تقترح علي المحكمين إدخال أية تعديلات فى الشكل، وأن تسترعى انتباههم إلي نقاط تتعلق بالموضوع».

وهكذا وعلى خلاف المعمول به فى التحكيمات البحرية المؤسسية والحرة ، فإن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس لاتصدر حكماً بعد تمام المداولة بل تصدر أولاً مشروع حكم يتم إبلاغه إلى اللجنة العامة للغرفة لتمارس عليه رقابة سابقة "Contrôle Préalable" تتميز بالخصائص الآتية :

١- أنها رقابة إجبارية :

حيث لاتستطيع هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس أن توقّع الحكم وتعلنه للأطراف بعد تمام عملية المداولة إلا بعد إرساله للجنة العامة للغرفة لإبداء مقترحاتها حول الشكل أو الموضوع، ورد اللجنة سواء بإبداء المقترحات أم بالتصديق والموافقة.

٢- أنها رقابة سابقة:

حيث إنها تسبق إصدار الحكم بل تتم على الحكم وهو مازال فى مرحلة المشروع حيث مازال هناك محل لعمل مداولة ثانية بين المحكمين

بشأن الاقتراحات التى تبديها اللجنة العامة للغرفة،وهى مداولة ينبغى أن تتوافر لها من الشروط ما توافر للمداولة الأولى من اشتراك جميع المحكمين فيها بعد علمهم جميعاً بمقترحات اللجنة، ومن اشتراط سريتها كما قررت اللائحة.

٣- أنها رقابة تتم دون تدخل الأطراف :

حيث يتم إرسال مشروع الحكم إلى اللجنة العامة للغرفة، ثم يرجع المشروع إلى هيئة التحكيم سواء بالموافقة أم باقتراح إدخال أية تعديلات تتعلق بالشكل أو بالموضوع. كل ذلك دون إعلان الأطراف بهذه المراسلات، وتلك المقترحات، ودون تمكينهم من مناقشتها أو الرد عليها أو إبداء الرأى حولها وذلك على أساس أن الحكم مازال في مرحلة المشروع ، وأن المداولة مازالت مستمرة بين المحكمين وينبغى أن تظل سرية دون إعلان الأطراف.

٤- أنها رقابة غير مباشرة:

حيث لاتتدخل اللجنة العامة للغرفة في إعادة صياغة الحكم بل يقتصر دورها على التدخل غير المباشر الذى يتمثل فى الاقتراح على الهيئة التحكيمية بإدخال أية تعديلات تراها من حيث الشكل أو الموضوع، فإن رأت الهيئة التحكيمية الأخذ بهذه المقترحات فإنه يناط بها وحدها تنفيذها وإعادة صياغة الحكم مع مراعاتها حيث إن اللجنة العامة للغرفة ليست هيئة استئناف للحكم بل هيئة إدارية لرقابة صحة مشروع الحكم قبل أن يصير حكماً.

٥- أنها رقابة استشارية :

حيث إن هيئة التحكيم وإن كانت مجبرة على إرسال مشروع الحكم إلى اللجنة العامة للغرفة قبل إصداره لإبداء مقترحاتها حول الشكل ،

أو لفت نظرها حول أية نقاط تتعلق بالموضوع، إلا أنها ليست ملزمة بالأخذ بمقترحات اللجنة ، فالهيئة التحكيمية بالخيار بين الأخذ بهذه المقترحات، وتعديل الحكم بما يتمشى معها ، أو رفض هذه المقترحات وتوقيع الحكم كما هو ، وإعلانه للأطراف دون تعديل .

وهكذا فإن اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس تشترك مع هيئة التحكيم التابعة لها فى إعداد الحكم قبل إصداره برقابتها السابقة لمشروع الحكم من حيث شكله ، وموضوعه.

وحول هذه الرقابة السابقة عل حكم التحكيم بواسطة مركز التحكيم البحرى المؤسسى انقسم الفقه الفرنسى بين مؤيد ومعارض .

فذهب رأى مؤيد لهذه الرقابة السابقة إلي أنها تعطى مركز التحكيم المؤسسى سلطات واسعة تتيح له فحص الأحكام التحكيمية بعناية قبل إصدارها بما يضمن لهذه الأحكام التنفيذ الاختيارى من جانب الأطراف، والاعتراف والتنفيذ الإجبارى من جانب القضاء الوطنى عند طلب تنفيذها بعد ذلك[1].

وذهب رأى معارض إلي أن مركز التحكيم المؤسسى وهو يراقب مشروع حكم التحكيم قبل إصداره إنما يعتدى بهذه الرقابة السابقة على مبدأ استقلال المحكم فى الفصل في النزاع بالتأثير علي حريته فى هذا الفصل[2].

وذهب رأى معارض آخر إلى أن الرقابة السابقة علي مشروع الحكم من جانب مركز التحكيم المؤسسى تثير القلق والتردد حيث إن اللجنة

---

(1) J. Béguin, L' Arbitrage Commercial international, 1987, P. 204.

(2) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale J.C. Dr. inter , 1991, farc 586-9-2, P. 8.

العامة للغرفة ليست سلطة قضائية بل هى مؤسسة إدارية، وهى باقتراحها للتعديلات حول شكل الحكم أو موضوعه إنما تقترحها وتبلغها لهيئة التحكيم التى تبحث فيها وتوافق عليها أو ترفضها . كل ذلك بمنأى عن الأطراف ودون إبلاغهم بهذه المراسلات، ودون إعطائهم الفرصة لمناقشتها والرد عليها مما يشكل خرقاً لمبدأ المواجهة، واعتداء على حقوق الدفاع، وستكون الأحكام بعد إصدارها محلاً للنزاع لهذه الأسباب[١].

هذا وفى كتابه عن لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية جمع الأستاذ "Kassis"[٢] عيوب نظام الرقابة السابقة على الأحكام التحكيمية فيما يلى :

١- خرق مبدأ سرية المداولة :

حيث إن مشروع الحكم التحكيمى، منذ إرساله بواسطة هيئة التحكيم إلي اللجنة العامة للغرفة حتى إعادته إليها ثانية مازال مشروعاً لحكم ، وبالتالي مازلنا فى مرحلة المداولة وبالتالي فإن هذه الرقابة السابقة يترتب عليها بالضرورة أن يشترك أعضاء اللجنة العامة للغرفة في المداولة مع المحكمين ، فضلاً عن رئيس اللجنة ونوابه وسكرتاريتها التى تتكفل بنقل المشروع من هيئة التحكيم وإليها، وربما يشترك في المداولة والعلم بمشروع الحكم قبل إصداره غير هؤلاء من الأعضاء الإداريين فى غرفة التحكيم، وبالتالى فإن كل هؤلاء يشتركون فى المداولة ، وهم جميعاً ليسوا أعضاء فى هيئة التحكم التي تنظر النزاع ولا فى أية هيئة تحكيمية أخرى ، ولكنهم فقط أعضاء يتشكل منهم الهيكل الإدارى والتنظيمى للغرفة ويقف دورهم علي العمل ببساطة علي تنظيم وإدارة العملية التحكيمية دون أية مهمة قضائية.

---

(1) Ph. Fouchard , Les Institutions permanentes d' Arbitrage devant le juge étatique, Rev. Arb, 1987, P. 272.

(2) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la Chambre de Commerce international, 1988, P.82 et s .

٢- خرق مبدأ المواجهة:

حيث تتم جميع المراسلات بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة فى سرية تامة وبعيداً عن علم الأطراف بالتعديلات التى اقترحتها اللجنة، ودون أن تمكنهم من الرد عليها أو مناقشتها، وفى هذا خرق لمبدأ المواجهة حيث أن إعلان الأطراف بمقترحات اللجنة وإتاحة الفرصة لهم للرد عليها حق لهم حيث إن اللجنة قد تخطئ فى مقترحاتها حيث إنها ليست علي علم تام بالوقائع، ولاتملك سلطة القضاء، كما أن الهيئة التحكيمية لم ترسل إليها دوسيه القضية بكامله بل أرسلت إليها فقط نص مشروع الحكم، ولا يستطيع أحد القول بأن أعضاء اللجنة أكفأ من أعضاء هيئة التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع، كما أن هذه اللجنة ليست صاحبة الكلمة الأخيرة فى التحكيمات البحرية التى تتم فى كنف غرفة التحكيم البحرى بباريس بل مازال هناك حق للأطراف في رفع استئناف تحكيمى داخلى أمام الغرفة بعد إصدا الحكم - كما سنرى فى الفصل التالى.

وهكذا فإنه يحق للأطراف وهم أصحاب المصلحة أن يناقشوا المقترحات التي قد تبديها اللجنة فى مداولة جديدة أمام هيئة التحكيم حيث إن اللجنة لاتملك سلطة قضائية، فإن غاب هذا الإعلان للمقترحات للأطراف ولم يتم تمكينهم من الرد عليها كما هو الحال بصدد تقارير الخبراء فإنه يترتب على ذلك الإخلال بمبدأ المواجهة ، واختفاء ضمانة أساسية من ضمانات التقاضى وقد تلغى المحكمة القضائية الحكم التحكيمى نتيجة لذلك إذا طعن أمامها عليه بعد إصداره حيث يكفي أن يطلب أحد الأطراف نسخة من المراسلات المتبادلة بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة، وأن يتم رفض هذا الطلب من قبل الغرفة حتى لايتم تنفيذ الحكم حتى ولو لم تكن الهيئة التحكيمية قد أخذت بمقترحات اللجنة بشأن الشكل أو الموضوع.

٣- خرق مبدأ استقلال المحكم :

حيث إن المحكم كما يريد أن يباشر مهمته مستقلاً عن الأطراف ، فإنه يود كذلك أن يفصل في النزاع مستقلاً عن تدخل أى شخص آخر حتى تكون لديه حرية التقرير، وبالتالي فإن تدخل اللجنة العامة للغرفة ينال من استقلال المحكم أو هيئة التحكيم حيث إن المحكم يفقد استقلاله منذ أن يتم السماح للغير بالتدخل فى مهمته حتى ولو كان هذا التدخل بصفة استشارية.

٤- تقييد الطبيعة القضائية للتحكيم:

حيث إن تدخل اللجنة العامة للغرفة يخل بحجية الأمر المقضى المترتبة علي الأحكام التحكيمية حيث يقرر الأستاذ "Kassis " أن هذه الرقابة السابقة لاتتم ممارستها علي مشروع حكم بل علي حكم تحكيمي حقيقى لما يلى:

أ- لأن القاضى في معظم الأنظمة القانونية لايعد قاضياً عاماً أو خاصاً إذا خضع قراره رغماً عنه إلى فحص سابق من جهة أخرى سواء أكان هذا الفحص السابق ملزماً أم إستشارياً.

ب- لأن كل الدول تعرف مبدأ تدرج المحاكم حيث يخضع الحكم الصادر عن المحكمة الدنيا إلى المراجعة القضائية أمام المحكمة الأعلى، ولكن فى طعن قضائى علي الحكم بعد أن يصبح حكماً وليس على مشروع الحكم.

جـ- لأن هناك بعض المحاكم الاستثنائية التى لاتصبح أحكامها نافذة إلابعد تصديق سلطة أخرى غير قضائية ،ولكنه أيضاً تصديق على حكم وليس على مشروع حكم، وبالمثل بالنسبة لتصديق اللجنة العامة للغرفة فإنه يتم على حكم تحكيمى، وليس علي مشروع حكم تحكيمى حتى ولو كان الحكم المرسل إلى اللجنة لم يوقع بعد من المحكمين حيث إن التوقيع علي الحكم إذا كان شرطاً من شروط صحة الحكم فى بعض

الدول، فإنه قد لايعد كذلك في دول أخرى، فقد يعد الحكم حكماً حتي قبل توقيعه فاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تنص على ضرورة توقيع الحكم، ولكنها تطلبت لتنفيذه أن يقدم طالب التنفيذ أصل الحكم أو صورة رسمية منه، فيكفى إذن لكى يصبح الحكم التحكيمى حكماً اتفاق المحكمين عليه سواء بالاجماع أم بالأغلبية خاصة إذا كان في يد سلطة أخرى من لجنة عامة أو محكمة قضائية.

وهكذا فإن الأستاذ "Kassis " يعارض نظام الرقابة السابقة لمركز التحكيم المؤسسى على حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم لخرق هذا النظام لمبدأ سرية المداولة، وخرقه لحقوق الدفاع، وخرقه لمبدأ استقلال المحكم في الفصل في النزاع، وأخيراً لخرقه لحجية الأمر المقضى المترتبة علي الطبيعة القضائية للأحكام التحكيمية، ويعد هذا النظام لذلك غير مشروع ويبرر للقضاء الوطنى عند الطعن اللاحق علي الحكم إبطال هذا الحكم.

هذا وعلي الجانب الاخر، وكما جمع الأستاذ "Kassis " عيوب نظام الرقابة السابقة، فقد جمع الأستاذ "Loquin " [1] مزايا نظام الرقابة السابقة منتقداً في نفس الوقت آراء الأستاذ "Kassis" وذلك فيما يلى :

١- الرقابة السابقة لاتخرق مبدأ سرية المداولة:

حيث إن الرقابة السابقة تعد رقابة علي مشروع حكم التحكيم الذى يمثل الرأى الجماعى للمحكمين أو لأغلبيتهم وبالتالى فإن هـــذه

---

(1) E. Loquin , L' examen du projet de sentence par L'institution et La Sentence au Deuxième degré "Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution Arbitrale sur la sentence", Rev. Arb , 1990, P. 442 et s.

الرقابة لاتخرق سرية المداولة حيث إن سرية المداولة يقصد بها سرية الآراء الفردية الصادرة عن كل محكم علي حدة حتي يعبر كل محكم عن رأيه بحرية وأمان.

إذن فاللجنة العامة للغرفة لاتشترك فى المداولات والمناقشات التي يعبر فيها كل محكم عن رأيه الفردى، حيث لايتم إبلاغها إلا بقرار جماعى صادر عن هيئة التحكيم أو عن أغلبيتها، ولايعد إفشاء هذا القرار الجماعى عند الأستاذ "Loquin" إفشاء لمبدأ سرية المداولة حيث إن الحكمة من سرية المداولة إذا كانت تتوفر في حالة سرية الآراء الفردية لكل محكم على حدة ، فإنها لاتتوفر فى حالة سرية القرار الجماعى الصادر عن المحكمين جميعهم أو أغلبيتهم ، وحكمة السرية كما قلنا هى أن يتمكن كل محكم من إبداء رأيه بحرية كاملة دون تدخل من أحد.

ويستطرد الأستاذ مقرراً أنه حتى لو صدر الحكم بالأغلبية فى فرنسا ، فإنه لاخطر يتمثل فى إفشاء الرأى الفردى للمحكم المخالف حيث إن النظام الفرنسى لايعرف نظام تحرير الرأى المخالف بل يكتفى بذكر صدور الحكم بالإجماع أو بالأغلبية فقط ، فضلاً عن أنه حتى لو افترضنا خرق الرقابة السابقة لمبدأ سرية المداولة فإنه - وعلي عكس ماذهب إليه الأستاذ "Kassis" - لن يترتب علي خرقه إبطال الحكم حيث إن مبدأ السرية وإن تم اشتراطه فى لائحة الغرفة أو فى القانون الفرنسى للتحكيم الداخلى إلا أنه لايترتب علي خرقه جزاء البطلان.

٢- الرقابة السابقة لاتخرق مبدأ المواجهة :

حيث إن هذه الرقابة على مشروع الحكم التحكيمى هى رقابة ذات طبيعة تعاقدية ناتجة عن اتفاق الأطراف علي قبولها باتفاقهم علي

التحاكم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس وبموجب لائحة تحكيمها التى تنص علي هذه الرقابة .

- كما أن رقابة اللجنة العامة للغرفة ليست رقابة قضائية بل رقابة إدارية تنظيمية حيث لاتفصل اللجنة بنفسها فى النزاع، ولاتلعب دور المحكم أو هيئة التحكيم ، وليست هيئة تحكيمية استئنافية، كما أنها لاتعطى أكثر من مقترحات يحتفظ المحكم بحقه فى قبولها أو رفضها.

كما أن اللجنة العامة تتدخل بعد تمام مرحلة المداولة في وقت يمتنع فيه على الأطراف التدخل ثانية بتقديم دليل أو طلب، وبالتالى فإن اللجنة العامة ليست ملزمة بإعادة فتح باب المرافعة-كما ذهب الأستاذ "Kassis" -بإعلان الأطراف بالمقترحات، وتمكينهم من الرد عليها ومناقشتها وذلك إذا كانت هذه المقترحات متعلقة بشكل الحكم حيث إن شكل الحكم نتاج المداولة التى تتم بين المحكمين، وليس من حق الأطراف الاشتراك فى المداولة أو العلم بما يدور فيها، أو المناقشة والرد حول تحرير الحكم بواسطة هيئة التحكيم.

كذلك لايجوز للأطراف ولايحق لهم العلم بالتعديلات المقترحة بشأن موضوع الحكم أو الرد عليها إلا إذا كانت هذه التعديلات تثير وقائع أو موضوعات جديدة لم تكن محلاً لمرافعة قبل ذلك، ولاشك أن هذا لن يحدث، وإن حدث فإن الغرفة ستكون حريصة كل الحرص على احترام مبدأ المساواة بين الأطراف،وعلى احترام المبادئ الأساسية الواجب توافرها في كل خصومة قضائية، وإيجاد السبل لتحقيق هذه المبادئ.

٣- الرقابة السابقة لاتخل بمبدأ استقلال المحكمين:

حيث إن المحكم سيكون غير مستقل إذا كان فى موقف يفقده حريته في التقرير أى عندما تتمكن اللجنة العامة من التأثير على حل

النزاع، وهذا غير متحقق حيث إن اللجنة العامة لايمكنها أن تفرض شيئاً على هيئة التحكيم حيث تملك الهيئة حرية قبول مقترحات اللجنة أو رفضها.

كما أنه لاجناح علي القاضى إن التمس مشورة الغير، وأعاد النظر في حكمه قبل إصداره ، فالمهم هو وجود مداولة بين المحكمين حول هذه المقترحات، تماماً كانتداب الخبير حيث قد يأخذ المحكم بمشورته دون أن يعد هذا إخلالاً باستقلاله.

كذلك فإن فكرة استقلال المحكم هى فكرة نسبية حيث إن عدم الاستقلال لايعد سبباً موضوعياً لإبطال الحكم التحكيمى، إلا فى حالة كون عدم الاستقلال هذا غير معلوم للأطراف عند تعيين المحكم ، والعكس صحيح حيث يمكن للأطراف أن يقبلوا المحكم غير المستقل، وأن يتنازلوا عن هذا العيب، فضلاً عن أن علاقة التبعية بين المحكمين والمركز التحكيمي الذى ينتسبون إليه هى علاقة - علي فرض وجودها - معلومة للأطراف ومقبولة منهم.

٤- الرقابة السابقة لاتخرق حجية الأمر المقضى:

حيث يتم ممارستها على مشروع حكم تحكيمى، وليس على حكم تحكيمى - كما يذكر الأستاذ "Kassis" وذلك لما يلى:

أ- لأنه لو كان حكماً لحاز قوة الشيئ المقضي به ، ولامتنع علي هيئة التحكيم أن ترجع فيه بالتعديل تنفيذاً لمقترحات اللجنة ، حيث إن هيئة التحكيم بإصدارها للحكم تستنفد ولايتها فى نظر موضوعه إلا لأسباب استثنائية ليس من بينها مانحن بصدده.

ب- لايعتبر حكم التحكيم قد صدر لا بالموافقة من المحكمين على مضمونه كما ذهب الأستاذ "Kassis"، ولا بالتوقيع عليه أو تأريخه، حيث إن المحكمين إذا كانوا قد اتفقوا على مضمون الحكم فإنهم يمكنهم الاتفاق من جديد علي تعديله

إن الحكم التحكيمى يصبح حكماً تحكيمياً عندما يخرج عن ولاية المحكمين ويتم هذا الخروج بإعلانه للأطراف، أما قبل هذا الإعلان فإنه يبقى مشروع حكم سواء أكان موقعاً أم لا، فالحكم التحكيمي يتم إصداره بإعلانه لأطرافه، ومنذ تاريخ هذا الإعلان تقبل المراجعة القضائية اللاحقة عليه.

وهكذا يؤيد الأستاذ "Loquin" الرقابة السابقة علي مشروع حكم التحكيم البحرى حيث إنها تأتى فى صالح الحكم التحكيمى، ولاتخرق مبدأ سرية المداولة ذو النطاق الضيق، ولاتخرق مبدأ المواجهة برقابة إدارية تعاقد الأطراف على قبولها، ولاتخرق استقلال المحكم الذى لايلتزم بالأخذ بهذه الرقابة، والذى يعلم الأطراف بتبعيته للمركز التحكيمى الذى ينتسب إليه، وبالتالى فإن الرقابة السابقة لاتؤدى إلى إبطال الحكم التحكيمى إذا طعن عليه طعناً قضائياً لاحقاً.

وفى الحقيقة ، وإزاء هذين الاتجاهين السابقين تجاه الرقابة السابقة من اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس، واشتراكها مع هيئة التحكيم فى إعداد الحكم، فإننا إذا كنا لانشكك فى شرعية هذه الرقابة السابقة التى اتفق عليها الأطراف، وقبلوها، باتفاقهم علي التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس وبموجب لائحتها، إذا كنا لانشكك فى هذا الأساس التعاقدى لشرعيتها، وإذا كنا نؤيد ماذهب إليه الأستاذ "Loquin" - وعلى عكس ماذهب إليه الأستاذ "Kassis" من أن هذه الرقابة السابقة تتم على حكم التحكيم وهو مازال فى مرحلة المشروع ولم يصبح بعد حكماً نهائياً طالما أنه مازال في حوزة هيئة التحكيم تضيف إليه، وتعدل فيه، وتحذف منه كما تشاء، وطالما أنه لم يتم إصداره أى لم يتم بعد إعلانه لأطرافه. إذا كنا لانشكك فى شرعية هذه الرقابة السابقة التى تتم على مشروع حكم التحكيم البحرى إلا أننا لانؤيد هذه الرقابة لما يلى :

١- أن هذه الرقابة - كما ذهب الأستاذ "Kassis" تخرق مبدأ سرية المداولة وتفشى أسرار الحكم التحكيمى قبل إصداره إلى اللجنة

العامة أعضائها ورئيسها ونوابه، وإلى سكرتارية الغرفة، وإلى كل من أتيحت له فرصة الاطلاع على مشروع الحكم أثناء تنقله بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة.

٢- أن هذه الرقابة السابقة وإن لم تكن ملزمة للمحكمين إلا أنهم سيعملون منذ بداية الإجراءات التحكيمية وحتى نهايتها وهم يتسلط على تفكيرهم مثل هذه الرقابة، وقد يتمثل إلزامها لهم في الإلزام الأدبي والمعنوى تجاه الغرفة التى يعمل المحكمون فى كنفها.

٣- قد يجد الطرف الخاسر في المقترحات التى أبدتها اللجنة العامة والتى لم توافق هيئة التحكيم علي الأخذ بها، فى حين أنها وافقت رأى المحكم الذى عينه والذى اتخذ موقف المحكم المخالف، قد يجد هذا الطرف فيها مبرراً للطعن علي حكم التحكيم بعد إصداره، وفى هذا ضرر من ناحيتين: (الأولى) التشجيع علي تحيز المحكم لمن عينه وإخلاله بواجب الحيدة،(والثانية) أن القاضى الوطنى الذى ينظر فى الطعن اللاحق سيجد نفسه أمام رأيين متعارضين ناهيك عن أن الرأى الذى لم تأخذ به الهيئة التحكيمية هو رأى صادر عن اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس بأعضائها ورئيسها ونوابه.

٤- أنه لاداعى لهذه الرقابة السابقة علي مشروع الحكم، وبالذات أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، حيث إن هذه الغرفة- كما سنرى فى الفصل التالى- تنظم طعناً تحكيمياً داخليا علي الحكم التحكيمى، بعد إصداره ، فضلاً عن الطعن القضائى الذى قد يتم إليه اللجوء بعد إصدار الحكم، وبالتالى فإن المجال مازال مفتوحاً إلى طعون أخرى يمكن بها تفادى عيوب الحكم التحكمى، وضمان عدالته مع توفير الوقت، والتكاليف.

٥- وأخيراً فإن هذه الرقابة السابقة بهذه الكيفية غير مبررة على الإطلاق فى التحكيم البحرى الدولى حيث إنه - كما ذكرنا سابقاً- يشترط في المحكم البحرى الخبرة والتخصص إلي أقصى الحدود بالنسبة للموضوع المعروض على التحكيم علي وجه الخصوص، وبالتالى فإن

هيئة التحكيم التى تنظر النزاع ستكون بلاشك أكفأ وأقدر من غيرها على الفصل فى النزاع بعد فحصه والتدقيق فيه وتحقيق ملابساته ووقائعه الكاملة، بحيث يكون من غير المنطقي على الإطلاق أن تكون اللجنة العامة للغرفة وهى التى لم يتم إبلاغها سوى بنص مشروع الحكم، من غير المنطقى أن تكون أقدر على حله من الهيئة التحكيمية سواء من حيث الشكل أم الموضوع، وليس أدل علي استبعاد مثل هذه الرقابة السابقة من مجال التحكيم البحرى بوجه خاص من أن هذه الرقابة لم ترد فى أية لائحة تحكيم أخرى مؤسسية أم حرة، فضلا عن أن هذه الرقابة السابقة ورغم انها قد وردت وبصورة أشد فى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، حيث إن هيئة التحكيم التابعة لها ملزمة باتباع أوامر محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية حول شكل الحكم- إذا كانت هذه الرقابة السابقة قد وردت بشكل أشد فى لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإنه لم ينص عليها فى لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى وهى كما نعلم لائحة تحكيم بحرى وضعتها غرفة التجارة الدولية بالإشتراك مع اللجنة البحرية الدولية لتحكم التحكيمات البحرية فقط (لائحة CCI - CMI)

وهكذا فإننا نرى قصر مهمة إعداد حكم التحكيم البحرى علي هيئة التحكيم وحدها التى اختارها الأطراف لتفصل في نزاعهم دون تدخل سابق من أحد، بحيث يقتصر دور مركز التحكيم المؤسسي علي تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، وعلي أن تختم الأحكام بخاتمه دليلاً علي صدورها فى كنفه وبموجب لائحته، دون أن يتعدى دوره هذه الحدود ليمتد إلى التدخل فى فصل المحكم حول النزاع، والاشتراك مع هيئة التحكيم فى إعداد الحكم التحكيمى.

فإذا تم إعداد الحكم وصياغته شكلاً وموضوعاً قام المحكمون بإصداره خلال الميعاد المقرر لذلك اتفاقا أو قانوناً، وهذا ينقلنا للمطلب التالي.

المطلب الثانى

إصدار حكم التحكيم البحرى الدولى

إذا فرغ المحكمون من إعداد الحكم وصياغته مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية قاموا بإصداره، وذلك خلال الميعاد المحدد لهذا الإصدار اتفاقاً أو قانوناً، كما قد يتم إيداع الحكم، أو نشره.

وبالتالى فإننا سنبحث:

فى الميعاد الواجب خلاله إصدار الحكم فى (فرع أول) .

ثم فى تاريخ إصداره فى (فرع ثان).

ثم فى إيداعه فى (فرع ثالث).

ثم فى نشره فى (فرع رابع وأخير) .

الفرع الأول

ميعاد إصدار حكم التحكيم البحرى الدولى

ينبغى على هيئة التحكيم البحرى أن تصدر حكمها فى الميعاد المحدد لإصداره سواء قامت بإعداده بمفردها، أم بالإشتراك مع مركز التحكيم البحرى المؤسسى.

وميعاد إصدار الحكم قد يحدده الأطراف مباشرة فى اتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة بتحديده فى لائحة التحكيم البحرى التى أحال إليها الأطراف ، وأخيراً قد يتحدد فى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية.

أولاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم فى اتفاق التحكيم:

قد يتفق أطراف النزاع فى اتفاق تحكيمهم على ميعاد ينبغى علي هيئة التحكيم البحرى أن تصدر حكمها خلاله، وذلك سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً، وذلك حتى يتحقق لهم مايصبون إليه من الفصل فى نزاعهم فى وقت قصير. وهذا الميعاد الذى يحدده الأطراف فى اتفاق التحكيم قد يبدأ منذ بداية الإجرءات التحكيمية، أو منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، أو منذ انتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعة.

فإذا أصدر المحكمون حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه إنتهى الأمر، وإلا فإنه قد تكون هناك حاجة إلى مد الميعاد المتفق عليه، وهنا أيضاً يجوز للأطراف الاتفاق علي مد الوقت المحدد سلفاً.

فإذا تعذر الاتفاق عل مد الميعاد المتفق عليه سلفاً - وهذا وارد جداً - فهل يجوز لهيئة التحكم أن تقرر مد هذا الميعاد من تلقاء نفسها ؟

أجاب القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ فى مادته الخامسة والأربعين في فقرتها الأولى – علي هذا السؤال بالإيجاب مقرراً أنه: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان.. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر، مالم يتفق الطرفان علي مدة تزيد علي ذلك».

ولكننا لسنا مع هذا الحكم حيث إنه إذا تم تحديد ميعاد إصدار الحكم باتفاق الأطراف ابتداء، فإنه يجب أن يكون المد كذلك باتفاقهم بحيث يعد تدخل هيئة التحكيم في هذا الأمر من تلقاء نفسها تجاوزاً منها لحدود المهمة الموكولة إليها[1]، حيث إن المحكم البحرى إذا كان سيد الإجراءات التحكيمة والقائم على تصريف شئونها إلا أن ميعاد إصدار الحكم ليس إجراءً بسيطاً من الإجراءات التحكيمية فهو الإطار الزمنى الذى يمارس فيه المحكم المهمة الموكولة إليه[2].

وبالتالى فإننا نرى أنه عند تعذر الاتفاق بين الأطراف علي مد الميعاد المحدد اتفاقاً ينبغى الانتقال مباشرة إلى الحكم المقرر في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والأربعين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ وهو عقد الاختصاص بمثل هذا المد إلى المحكمة القضائية. حيث تنص على أنه: «إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد

---

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international , Sentence Arbitrale, J.C. Dr. inter 1991 , Fasc 586-9-2, P. 10.

(2) M - De Boisséson , Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P.775.

ميعاد إضافى أو بإنهاء الإجراءات التحكيمية... » وهذه المحكمة المحددة في المادة التاسعة من القانون هى محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى، ويشترط بالطبع لتدخل محكمة الاستئناف لمد هذا الميعاد أن يقدم طلب المد قبل انقضاء الميعاد المتفق عليه بين الأطراف ابتداء حيث إن السلطة القضائية لايمكنها الاختصاص بتذليل هذه المشكلة بصدد خصومة تحكيمية منقضية[1].

وهذا الحل يأخذ به الفقه الفرنسى[2] بصدد التحكيم البحرى الدولى المنعقد فى فرنسا ، حيث إنه إزاء خلو المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ من نص بهذا الشأن ذهب الفقه إلى إعطاء الاختصاص بمد الميعاد الاتفاقى لإصدار حكم التحكيم إلى رئيس محكمة استئناف باريس وذلك تأسيساً على نص المادة ٢/١٤٩٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ التى تعطى رئيس محكمة استئناف باريس الاختصاص في مواد التحكيم الدولى المدار فى فرنسا بتسوية المشاكل التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم حيث إن الاختصاص بمد ميعاد إصدار الحكم يمس مدة المهمة القضائية الملقاه على عاتق المحكم ، كما أن تسوية هذه المشكلة تعد جزءا من مهمة المساعدة فى الإدارة الحسنة للخصومة التحكيمية الملقاة على عاتق رئيس محكمة استئناف باريس بموجب المادة ٢/١٤٩٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى.

---

(1) PARIS , 3 Avril 1985, 1985, Rev. Arb 1985, P. 170.

(2) M. De Boisséson, Ante , P. 776-777& E. Gaillard, Ante , P. 10 et Ph. Fouchard , La coopération du Président de grande instance à L' Arbitrage, Rev. Arb. 1985, P. 50.

هذا ويندر وجـود اتفـاق تحكيم يحـوى مـيـعـاداً لإصـدار حكم التحكيم، كما أن التحديد بواسطة الأطراف في اتفاق تحكيمهم مباشرة يعاب عليه أن الأطراف يتعذر عليهم العلم عند إبرام اتفاق التحكيم بالوقت الذى سيستغرقه حل نزاعهم لجهلهم بهذا النزاع، وبطبيعته، ودرجة تعقيده إلى غير هذه العوامل(١).

كذلك فإذا قام الأطراف بتحديد ميعاد إصدار الحكم فى اتفاق تحكيمهم فإنهم عادة سيحددونه لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، وهذا ميعاد قصير بالنسبة لتحكيمات بحرية دولية تنظرها هيئات تحكيمية مشكلة تشكيلاً ثلاثياً فى معظم الأحيان مع مايترتب على ذلك من ضرر بالنسبة للمدعى عليه الذى قد لايستطيع تقديم دعواه ، وبالنسبة للمدعي الذى سيتعرض الحكم الصادر لصالحه للبطلان أمام القضاء الوطنى بعد ذلك لصدوره بعد الميعاد ، كذلك فإن التحديد الاتفاقى المباشر لميعاد إصدا الحكم إذا كان يؤتى ثماره من عدم المماطلة وعدم التسويف عند تحديد بدايته منذ إقفال باب المرافعة مثلاً ، فإن الأمور قد لا تكون كذلك إذا تحدد ميعاد بدء سريانه منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم على سبيل المثال إذ يكفى أحد الأطراف لتعطيل هذا الميعاد أن يتأخر ويماطل فى تعيين محكمه، ويزداد الأمر سوءاً إذا لم يكون القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية يسمح للمحاكم القضائية فى بلد محل التحكيم بمد هذا الميعاد كما في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي على سبيل المثال، وبالتالي فإنه يمكن لأى طرف تعطيل التحكيم برفض بسيط للاتفاق على مد ميعاد إصدار الحكم المحدد سلفاً. إنه من الأفضل عدم إلزام المحكمين فى اتفاق التحكيم بميعاد

(1) Ph. Fouchard, note sous : Paris 17 Janvier 1984, Rev. Arb, 1984. P. 498.

محدد لإصدار حكم التحكيم بل يستحسن أن يكون ميعاداً اختيارياً غير ملزم يعرب عن رغبة الأطراف فى حل نزاعهم خلال مدة معينة يستحسن ويفضل أن يراعيها المحكمون[1].

وأخيراً فإذا انقضى ميعاد إصدار الحكم قبل إصداره ولم يمتد هذا الميعاد انقضت الإجراءات التحكيمية ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلا بنظرها كما تقرر الفقرة الثانية من المادة الخامسة والأربعين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤. أما ذا صدر الحكم التحكيمى بعد انقضاء ميعاد إصداره فإنه يتعرض للإبطال القضائي اللاحق .

ثانيا: تحديد ميعاد إصدار الحكم فى لائحة التحكيم البحري التى أحال إليها الأطراف:

إذا عهد الأطراف بتحكيمهم إلى إحدى مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى، أو إحدى لوائح التحكيم البحرى الحر، فإنه يرجع إلى لائحة التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر فى تحديد ميعاد إصدار الحكم، ومد هذا الميعاد حيث تتكفل به هذه اللوائح وهى فى سبيلها لتنظيم وإدارة التحكيمات البحرية:

فإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس ، فإنه وفقاً للمادة الرابعة عشرة من لائحة تحكيمها يجب علي المحكمين تقديم الأحكام الموقعة والمؤرخة إلى سكرتارية الغرفة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان السكرتارية لهم وللأطراف تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية ومكان عقدها.

---

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration , 1986, P. 296-298.

كما يمكن لرئيس الغرفة مد هذا الميعاد لمرة واحدة أو لمرات متعددة مدة كل مرة ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز عدد مرات المد أربع مرات، فإذا انتهت فترة المد الرابعة، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق علي المد لفترة أخرى باتفاق واضح صريح، فإذا لم يتفقوا جاز لأحدهم أو لهيئة التحكيم اللجوء إلى محكمة استئناف باريس لطلب فترة مد أخرى.

ومن نافلة القول أن نقرر هنا أن الأحكام الموقعة والمؤرخة التى يجب علي محكمي غرفة التحكيم البحرى بباريس تقديمها إلى سكرتارية الغرفة خلال المدة المحددة فى اللائحة هى الأحكام التحكيمية بعد إجراء اللجنة العامة للغرفة لرقابتها السابقة علي مشروعاتها كما سبق القول أى أن هذا الإرسال من المحكمين إلي سكرتارية الغرفة هو الإرسال الثانى حيث كان الإرسال الأول لمشروع الحكم حتى تراقبه اللجنة العامة شكلاً وموضوعا قبل إصداره.

وإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فإنه وفقا للمادة الثانية عشرة فى فقرتها الثانية من لائحة تحكيمها يجب علي المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم .

كما يمكن للجنة الدائمة للمنظمة أن تمد هذا الميعاد عند الضرورة، فإذا وافقت على المد انتهى الأمر واستمر المحكمون فى عملهم، ولم تحدد اللائحة فترة المد ولا عدد مراته، وبالتالى فإن تقدير ذلك يرجع إلى اللجنة الدائمة طالما لايمنع النص عليها ذلك. أما إذا رفضت اللجنة المد فإنها - وكما قررت الفقرة الثالثة من نفس المادة - تقرر الحل اللازم الذى سيتم بموجبه الفصل فى النزاع،ولها عند الاقتضاء استبدال المحكم المقصر أو هيئة التحكيم.

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن فإن الوقت المطلوب لإصدار الحكم - كما

قررت المادة الثامنة عشرة من اللائحة- يختلف حسب ظروف كل قضية، ولكنه يجب أن يصدر عادة خلال فترة لا تتعدى ستة أسابيع من تاريخ إقفال باب المرافعة.

أما بالنسبة للتحكيمات البحرية الصغيرة المنعقدة بموجب لائحة الجمعية للتحكيمات البحرية الصغيرة، فإن الحكم التحكيمى - كما قررت المادة الثامنة من اللائحة - ينبغى أن يصدر خلال شهر من تاريخ استلام المحكم للوثائق والمستندات إذا كان التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، أو من تاريخ إقفال باب المرافعة إذا تم تنظيم جلسة مرافعة شفوية.

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فإنه يجب علي هيئة التحكيم - حسبما قررت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة - أن تصدر حكمها خلال ميعاد لايجاوز مائة وعشرين يوماً من تاريخ تقديم آخر مذكرة. فإذا فشلت الهيئة فى إصدار حكمها خلال تلك المدة، فإن فشلها هذا لايعد سبباً للاعتراض علي حكم التحكيم بالبطلان بعد إصداره بعد فوات المدة.

أما بالنسبة للمنازعات البحرية الصغيرة المنعقدة بموجب لائحة الجمعية للتحكيمات البحرية الصغيرة ، فإن الحكم التحكيمى - كما قررت المادة "H" من اللائحة - يجب أن يصدر خلال ثلاثين يوماً من إقفال باب المرافعة.

وهكذا فإن لوائح التحكيم البحرى المؤسسى والحر تشتمل علي نصوص تحدد ميعاد إصدار الحكم، يختلف طولاً وقصراً من لائحة إلى أخرى، كما يختلف ميعاد بدء سريانه من لائحة إلي أخرى: فهو ستة أشهر فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وهو ستة أسابيع فى لائحة جمعية

المحكمين البحريين بلندن، وهو مائة وعشرون يوماً فى لائحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك.

وهو يسرى اعتباراً من اكتمال تشكيل هيئة التحكيم في كل من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، واعتباراً من تاريخ إقفال باب المرافعة أو تقديم آخر مذكرة في كل من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

ويوجه للتحديد الوارد في لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى من حيث ميعاد بدء سريان الميعاد ماذكرناه سابقاً من نقد يتمثل فى أن تحديد بدء سريان الميعاد منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم يتيح لأى طرف أن يعطل التحكيم ويمد الميعاد بالمماطلة والتأخير فى تعيين محكمه ، وإن كا يخفف من هذا النقد تكفل هذه المراكز التحكيمية بحل مشاكل تعيين المحكمين عن طريق لوائحها، كما أن هذه اللوائح تتكفل بمسألة مد الميعاد لمرة واحدة أو لمرات متعددة .

أما لوائح التحكيم البحرى في لندن ونيويورك فإنها وبعد أن حددت ميعاداً منضبطاً لإصدار الحكم وهو تاريخ إقفال باب المرافعة، إلا أنها لم تورد شيئاً بشأن مد الميعاد المحدد بها، ولما كان التحكيم البحرى بموجب هاتين اللائحتين تحكيم بحرى حر حيث لادخل لجمعية المحكمين البحريين بلندن أو نيويورك بهذا المد، فإن علاج هذه المسألة يكمن فى القانون المطبق على الإجراءات وما إذا كان يجيز للأطراف اللجوء إلى المحاكم الوطنية طلباً لعلاج هذه المسألة أم لا ؟ . فإن كان يجيز ذلك انتهى الأمر واستمرت هيئة التحكيم فى نظر النزاع بعد الحكم بمد الميعاد أو قد يحكم باستبدال المحكم أو هيئة التحكيم أو بانتهاء الإجراءات التحكيمية، أما إذا كان القانون لايجيز اللجوء إلي

المحكمة القضائية فإن مسألة تحديد وقت إصدار الحكم باللائحة تصبح سلاحاً ذا حدين يتمثل حده الأول في الفصل السريع فى النزاع، ويتمثل حده الثانى فى ميعاد لإصدار الحكم لاسلطة لأحد فى مده، ينبغى على هيئة التحكيم مراعاته، وإلا قد يتعرض الحكم الصادر بعد فواته للإبطال، ولعل هذا الخطر هو مادفع لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك إلى النص على أن عدم مراعاة المحكمين للميعاد المحدد بها لإصدار الحكم لايعد سبباً لإبطال الحكم الصادر بعد فوات هذا الميعاد حيث إن اللائحة كما ذكرنا لاتتضمن نصاً بشأن مد الميعاد المحدد بها، كما لايتضمن قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى نصاً بشأن تحديد ميعاد إصدار الحكم.

ثالثاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم فى القانون المطبق على الإجراءات:

إذا لم يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على ميعاد إصدار الحكم، أو إذا لم تحدد لائحة التحكيم البحرى هذا الميعاد، أو إذا دعت الحاجة إلى مد ميعاد إصدار الحكم وتعذر الاتفاق علي هذا المد، أو إذا لم تتضمن اللائحة حلاً لهذه المشكلة ، فإنه ينبغى اللجوء إلى الحل المقرر فى القانون المطبق علي الإجراءات التحكيمية:

فإذا كان القانون المطبق علي الإجراءات هو قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فإنه يجب على هيئة التحكيم - كما قررت المادة الخامسة والأربعين من القانون- أن تصدر حكمها خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية فإذا انتهت هذه المدة دون إصدار الحكم جاز لهيئة التحكيم مد الميعاد لفترة لاتتجاوز ستة أشهر، مالم يتفق الطرفان على مدة أزيد، فإذا لم يصدر الحكم بعد ذلك فإنه لأى من الطرفين اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة

استئناف مصرية أخرى اتفق الأطراف عليها لإصدار أمر إما بتحديد ميعاد إضافى، أو بإنهاء الإجراءات التحكيمية ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

كما قررت المادة السادسة والأربعون من القانون وقف ميعاد إصدار الحكم إذا عرضت لهيئة التحكيم خلال نظر الإجراءات مسألة أولية رأت أن الفصل فيها لازم للفصل فى موضوع النزاع ، فقررت وقف الإجراءات حتي يصدر حكم نهائى فى هذه المسألة.

أما إذا كان القانون المطبق علي الإجراءات هو المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ فإنه إزاء خلو هذا المرسوم من النص على ميعاد لإصدار حكم التحكيم، فللمحكمين كامل الحرية فى إصدار حكمهم خلال الميعاد الذى يرونه مناسباً حيث لايفرض القانون عليهم أية مواعيد، إلا إذا اتفق الأطراف علي تطبيق المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠، وهذا من حقهم حيث يجب على المحكمين عندئذ- حسبما قررت المادة ١٤٥٦ /١ من هذا المرسوم- أن يصدروا حكمهم خلال ستة أشهر من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم ، كما يجوز مد هذا الميعاد بواسطة الأطراف أو باللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس كما ذكرنا منذ قليل(١).

فإذا صدر الحكم التحكيمى، بعد فوات الميعاد كان جزاؤه البطلان حسبما قررت المادة ١/١٥٠٢ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ إذا كان صادراً فى فرنسا، أما إذا كان صادراً خارج فرنسا فجزاؤه رفض الاعتراف به ورفض تنفيذه في فرنسا- كما سنرى فى الفصلين التاليين.

أما إذا كان القانون المطبق علي الإجراءات هو قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ فإن الحكم التحكيمى- كما قررت المادة الثالثة عشرة

---

(1) M. De Boisséson, Le Droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 767.

في فقرتها الأولى من القانون- يمكن أن يصدر في أي وقت ، وبالتالي لايوجد في القانون الانجليزي وقت محدد لإصدار الحكم، وبهذا يكون للمحكمين مطلق الحرية في استهلاك الوقت الذي يريدونه ، ولكن إذا تظلم أحد الأطراف إلى المحاكم القضائية الانجليزية من طول الوقت الذي يستغرقه المحكم، فإنه يجوز لها أن تصدر أمراً بعزل المحكم وبالتالي تجرى إجراءات استبداله بمحكم آخر ليفصل في النزاع . أما إذا كان الأطراف أو لائحة التحكيم قد حددوا ميعادا لإصدار الحكم، وكانت هناك حاجة إلى مده، فإنه يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية الانجليزية طالباً أمراً بمد هذا الميعاد، وتملك المحكمة سلطة المد بموجب المادة الثالثة عشرة في فقرتها الثانية من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠، وهي سلطة تقديرية حيث يمكن أن تحكم بالمد إذا رأت أسباباً تبرره (١).

وأخيراً فإذا كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥، فإن هذا القانون قد صمت عن تحديد ميعاد لإصدار الحكم، وبالتالي إذا لم يتفق الأطراف علي تحديد هذا الميعاد، أو إذا لم تحدده لائحة تحكيم بحري، فإن المحكم سيفصل في النزاع متحرراً من أية مواعيد، كما أنه من المشكوك فيه إمكانية طلب أحد الأطراف من المحاكم القضائية الأمريكية تحديد ميعاد أو مد هذا الميعاد إذا كان محدداً من قبل في اتفاق التحكيم أو في لائحة التحكيم (٢)، ولكننا نعتقد في وجوب تطبيق فقه الإهمال الذي يلجأ إليه القضاء

---

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 318 -320.

(2) Van Den Berg , étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les pays de Common law, thèse, Aix, 1977, P. 92.

الأمـريكى فى أحـيـان كـثـيـرة للتـغلب على مـثل هذه المشـاكل، وذلك بالتـصـرف اللازم تجـاه المحكم المهـمل الذى قـصـر فى إصـدار الحكم التحكيمى لفترة تقدرها المحكمة.

والخلاصة أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمى، قد يتحدد باتفاق الأطراف فى اتفـاق تحكيـمـهم، وقـد يتـحـدد بنص فى لائحـة التـحكيم البحرى التى أحال إليها الأطراف، فإذا لم يتحدد بهذه الطريقة أو تلك فإنه ينبغى الرجوع إلى القانون المطبق على الإجراءات: فـإن كان هذا القانون يحدد ميعاداً لإصدار الحكم وجب الالتزام به، وإن لم يكن يحدده أصبح المحكم حراً في الفصل فى النزاع فى أى وقت.

ويسرى هذا القول على مد الميعاد المحدد سلفاً والذى قد يمتد إما باتفـاق الأطراف أو بنص فى لائحـة التـحكيم أو باللجـوء إلى المحـاكم القضائية التي يحيل إليها القانون المطبق على الإجراءات: فإن كان هذا القانون يجيز اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإصدار أمر بالمد كالقانون المصرى والفـرنسى والانجليـزى التـزمت هيئـة التـحكيم بهذا الأمـر، وإن أتى خلواً من إعطاء المحـاكم الوطنيـة هذه السـلطة كـقـانون التـحكيم الفـيـدرالى الأمـريكي أصـبح المحكم حـراً فى الفـصـل في النزاع فى أى وقت.

فإذا تحدد ميعاد إصدار الحكم اتفاقاً أو قانوناً وجب على المحكمين إصدار حكمـهم خلاله وإلا تعرض الحكم للخطر الذى قـد يصل إلى حد إبطاله.

الفرع الثانى
تاريخ إصدار الحكم

يعتبر حكم التحكيم البحرى الدولى قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه أو تسليمه للأطراف حيث إن الحكم التحكيمى، لايعتبر حكماً بالمعنى الفنى إلا منذ هذا التاريخ الذى يخرج فيه الحكم عن ولاية الهيئة التحكيمية إذ أنه قبل هذا التاريخ يعد بمثابة مشروع حكم فى حوزة هيئة التحكيم تتدخل فيه بالحذف أو بالتعديل أو بالإضافة.

فإذاكان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فإن هيئة التحكيم تقوم بإرسال الحكم إلى سكرتارية الغرفة أو المنظمة التى بدورها تقوم بمهمة إعلان الحكم أى إبلاغه إلى الأطراف أو تسليمه لهم بعد التأكيد من وفاء الأطراف بكافة تكاليف ونفقات التحكيم[١].

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن أو نيويورك أو لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، فإن مهمة إعلان حكم التحكيم إلى الأطراف تقع على عاتق المحكمين أنفسهم أو رئيس الهيئة التحكيمية، سواء بإبلاغه للأطراف أو مستشاريهم أم بإعلان الأطراف أو مستشاريهم بتمام إعداد الحكم وأنه جاهز للتسليم بحيث يتقدم الطرف الراغب فى استلام الحكم لاستلامه بعد تمام تسوية تكاليف ونفقات التحكيم[٢].

وهكذا فإنه بإعلان حكم التحكيم أى بإبلاغه للأطراف أو بتسليمه لهم يكون حكم التحكيم قد تم إصداره.

---

(١) المادة (١٩) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمادة (١/١٤) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

(٢) المادة (٢٢) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، والمادة (٣٢) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والمادة (٦/٣٢) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

الفرع الثالث

إيداع حكم التحكيم البحرى

نقصد بإيداع حكم التحكيم البحرى إيداعه إما فى مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر الذى انعقد التحكيم تحت لوائه، أو بموجب لائحته، أو فى إحدى المحاكم القضائية فى الدولة التى صدر الحكم على إقليمها.

فأما عن إيداع الحكم التحكيمى فى مركز التحكيم البحري المؤسسى أو الحر فهذا يتم فى جميع الأحوال وسواء أكان الحكم سيتم نشره بعد ذلك كما تفعل جمعية المحكمين البحرين بنيويورك أم لن يتم نشره كما تفعل غرفة التحكيم البحرى بباريس أو جمعية المحكمين البحرين بلندن.

وأما عن إيداع الحكم التحكيمى فى قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية في الدولة التى صدر على إقليمها فهو أمر اختيارى فى فرنسا [١]، وكذا فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية [٢]. حيث لم تنص قوانين التحكيم الدولى فى هذه الدول على وجوب اتخاذ مثل هذا الإجراء.

ولكن الإيداع واجب فى حالة الأحكام التحكيمية الصادرة بموجب قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ حيث تقضى المادة السابعة والأربعون من

(1) E. Gaillard , Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale , J.C.Dr. inter 1991, Fasc 586-9-2, P. 15.

(2) Van Den Berg. Ante , P. 120.

هذا القانون بأنه يجب علي من صدر الحكم لصالحه أن يودع أصله أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها، أو ترجمة لها باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة ، وذلك فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو فى قلم كتاب أية محكمة استئناف أخرى فى مصر يتفق عليها الطرفان، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويكون لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

وهكذا فإن الإيداع بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى هو أمر واجب فقط إذا كان القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ هو المطبق علي التحكيم، فإذا كان الحكم سيتم تنفيذه فى مصر بعد ذلك، فإن صورة المحضر الدال على الإيداع ستكون ضمن المستندات التى يجب على طالب التنفيذ تقديمها إلي المحكمة المصرية التى ستصدر الأمر بتفيذ الحكم كما سنرى فى الفصل الثالث.

الفرع الرابع
نشر أحكام التحكيم البحرى

نقصد بنشر أحكام التحكيم البحرى إعلانها لغير أطرافها أو لغير مستشاريهم وذلك إما بنشرها فى المجلات البحرية المتخصصة، أو بتجميعها ونشرها في مجموعات، أو بأية وسيلة أخرى.

والقاعدة فى مجال التحكيم البحرى هى عدم نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقة الأطراف علي هذا النشر، وهذا يحدث فى التحكيم البحرى المؤسسى أمام غرفة اللويدز بلندن، وأمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وفى التحكيم البحرى الحر المنعقد بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ (١).

وأما الاستثناء فهو نشر هذه الأحكام التحكيمية، ويتم ذلك بطريقتين:

(الطريقة الأولى): وتتم بصدد أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن محكمى جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وبموجب لائحة تحكيمها حيث تقوم الجمعية بنشر كافة أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن محكميها وفقاً للائحة تحكيمها بكامل نصوصها وبياناتها على هيئة مجموعات سنوية، تقوم الجمعية بتجميعها ونشرها، أو على هيئة ملخصات لهذه الأحكام تقوم الجمعية بنشرها شهرياً فى الجزء الثانى من مجلتها الشهرية "The Maritime Advisor" حيث يحتوى الحكم المنشور ملخصه علي كافة بياناته أيضاً من ذكر لأسماء الأطراف وأسماء المحكمين والعقد محل الحكم وغيرها (٢).

---

(١) المادة (٢٤) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن ، والمادة (٥/٣٢) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(2) M. Cohen, Anew yorker looks at London Maritime Arbitration , Lloyd's. Mar & Com . L, Quar , 1986,Vol February, P. 78.

(والطريقة الثانية): وتتم بصدد أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث تقوم الغرفة بنشر ملخص للأحكام الصادرة عنها فى مجلة القانون البحرى الفرنسى"Le droit maritime français" دون أن تحتوى هذه الملخصات على أسماء الخصوم أو أسماء المحكمين أو غيرها من البيانات التى قد لايرغب الأطراف فى ذكرها (١).

وفى الحقيقة فإن السبب الرئيسى وراء عدم نشر أحكام التحكيم البحرى يكمن في ضرورة المحافظة على خصوصيات الأطراف وأسرارهم حيث إن التحكيم البحرى نظام خاص لتسوية المنازعات البحرية قصد الأطراف باللجوء إليه حل نزاعهم الناتج عن تعاقداتهم البحرية الخاصة أمام محكمين يقومون بتعيينهم بأنفسهم ليفصلوا فى نزاعهم الخاص الذى يحتوى علي مبالغ مالية كبيرة ، فى إجراءات تحكيمية سرية لايعلم بها سوى الأطراف أو مستشاريهم، وبواسطة حكم تحكيمى سرى غير معلن إلا للأطراف أو مستشاريهم أو لرئيس مركز التحكيم البحرى إن لزم الأمر. بعيداً عن القضاء الوطنى بإجراءاته القضائية العلنية ، وأحكامه القضائية المعلومة للكافة(٢) .

ولكن السرية إذا كانت من مزايا التحكيم البحرى، فإنها ليست ولاينبغى أن تكون ميزته الوحيدة. حيث إن الأمور قد لاتسير بمثالية في جميع الأحوال حيث قد يتسرب الحكم التحكيمى إلى الكافة عن طريق

---

(١) راجع ملخصات الأحكام الصادرة عن الغرفة والمنشورة تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى.

(2) D.R. O'may , Lloyd's form and the Montreal convention, in M. Cohen , Anew yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol February, P. 77 .

هذا الطرف أو ذاك أو هذا المحكم أو ذاك، فضلاً عن انتهاك هذه السرية إذا أصبح الحكم التحكيمى محلاً لنظر قضائى وطنى لاحق إما بصدد الطعن القضائى عليه بواسطة الطرف الخاسر أو بصدد طلب تنفيذه قضائياً بواسطة الطرف الرابح.

إن نشر الأحكام التحكيمية ستؤدى في النهاية إلى تكوين مجموعة من السوابق التحكيمية البحرية تعد دليلاً ومرشداً للأطراف ومستشاريهم يساعدهم فى الاختيار سواء بين التحكيم البحرى المؤسسى أم التحكيم البحرى الحر، وفى داخل هذا النوع التحكيمى أو ذاك فى الاختيار بين هذا المركز التحكيمى المؤسسى أو ذاك، أو بين هذه اللائحة التحكيمية أو تلك، كما يساعدهم فى تقويم المحكمين البحريين، ومعرفة اتجاهاتهم، وميكانيكية فصلهم في المنازعات البحرية، وكيفية فصلهم فى المسائل المختلف عليها مثل كيفية فصلهم حول اختصاصهم، أو تحديدهم للقانون الواجب التطبيق، وكيفية إدارتهم وتسييرهم للإجراءات التحكيمية، وقبل هذا وذاك الوقوف علي درجة خبرة هؤلاء المحكمين وتخصصهم فى مجال حل المنازعات البحرية[1].

كما أن نشر أحكام التحكيم البحرى سيأتى بالنمو والازدهار والتطور للتحكيم البحرى الدولى عن طريق تكوين مجموعات متجانسة من الحلول حول مختلف المسائل البحرية توحد بين العوامل المتضاربة فى هذا المجال كاختلاف جنسيات الأطراف، واختلاف الحلول والقوانين الوطنية، واختلاف خبرات واتجاهات المحكمين، واختلاف ممارسات مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، واختلاف لوائح التحكيم البحرى الحر، وتعدد أشكال العقود البحرية، وغيرها. كما يساعد هذا النشر علــــى

(1) J. M. Lew, the case for the publication of Arbitation Awards, liber Amicorum pieter sanders, 1982, P. 226 and S.

تطور القانون البحرى الدولى وقبوله عالمياً وهو الذى تكمن مصادره كما ذكرنا سابقاً في المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية محل المنازعات البحرية، والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية. وهذا التطور والقبول يأتى فى صالح التحكيم البحرى بإبعاده عن القوانين الوطنية بخلافاتها ليقع فى مجال أكثر رحابة فى ظل قانون دولى بحرى خاص به(١).

وهكذا ينبغى إعادة النظر فى مسألة نشر أحكام التحكيم البحرى حيث إن السرية وإن كانت إحدى مزايا التحكيم البحرى التي قد يريدها الأطراف فإن نشر الأحكام التحكيمية يعد ميزة كبرى من مزايا التحكيم البحرى سواء للأطراف أم للمحكمين أم للتحكيم البحرى نفسه كنظام لحل المنازعات البحرية، فضلاً عن أن هذه السرية قد تعد مسألة نسبية حيث قد لايبالي بها الأطراف أنفسهم، وإلا لماذا لايعترض هؤلاء الأطراف في معظم الأحيان على نشر أحكام تحكيمهم التى تصدر فى نيويورك علي يد محكمى جمعية المحكمين البحريين وبموجب لائحة تحكيمها ؟

وبالتالي فإنه ينبغى على الأطراف ومستشاريهم وكذا ينبغى علي المحكمين ومراكز التحكيم البحرى المختلفة أن تعيد النظر فى مسألة عدم نشر أحكام التحكيم البحرى، والتفكير في ضرورة نشرها إلا لو أصر الأطراف على عدم نشرها بمبررات معقولة حيث إن إحدى الدراسات قد أظهرت أن ٨٥٪ من أطراف التحكيمات البحرية يؤيدون أو فى الغالب لايبالون بما إذا كانت أحكامهم ستنشر أم ستبقى طى الكتمان (٢).

---

(1) M. Cohen, Anew yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's , 1986, Vol February, P. 77-78.

(2) D.J. Peterson, & J. Rezler, Employer and union Attitudes toward the publication of Arbitration Awards, in M. Cohen, Ante, P. 77.

وخلاصة القول أنه رغم أن عدم نشر أحكام التحكيم البحرى مازال هو القاعدة إلا أننا لسنا مع هذه القاعدة حيث إن نشر هذه الأحكام سيأتى بفائدة كبرى على الأطراف، وعلى المحكمين ، وعلى التحكيم البحرى كنظام لحل المنازعات البحرية. إن نشر لوائح التحكيم البحرى ، وعقد المؤتمرات البحرية الدولية ، والندوات ، ونشر مقالات التحكيم البحرى المتناثرة هنا وهناك لن يأتى إلا بفائدة يسيرة على التحكيم البحرى في حين أن نشر الأحكام التحكيمية سيؤدى إلى بلورة هذا التحكيم وتطوره واستقلاله بديناميكيته وإجراءاته وقانونه المطبق كتحكيم بحرى علنى مزاياه تفوق عيوبه بكثير.

المبحث الثانى
شكل حكم التحكيم البحرى الدولى

يصدر حكم التحكيم البحرى عادة مستوفياً شروطه الشكلية، ومشتملاً علي بيانات معينة، وذلك تلبية لما قرره اتفاق التحكيم مباشرة، أو لائحة التحكيم البحرى التى تم التحكيم بموجبها ، أو القانون المطبق علي التحكيم، وحرصاً على صحة الحكم التحكيمى الصادر من حيث الشكل، وضماناً لعدم إبطاله فى طعن تحكيمى أو قضائى لاحق، وتأميناً للاعتراف به وتنفيذه اختياراً أو إجباراً.

وهكذا فإن حكم التحكيم البحرى يصدر عادة مكتوباً ومسبباً وموقعاً وشاملاً لوقائع النزاع، ومحدداً أطرافه ومحكميه، ومتضمناً منطوقه وزمان ومكان إصداره.

وبالتالى فإننا سنبحث هذه المقتضيات الشكلية للحكم فى المطالب الآتية :

(المطلب الأول) الكتابة.

(المطلب الثانى) الوقائع .

(المطلب الثالث) التسبيب.

(المطلب الرابع) المنطوق

(المطلب الخامس) مكان وزمان الإصدار .

(المطلب السادس) التوقيع.

المطلب الأول

الكتابة

يصدر حكم التحكيم البحرى عادة فى شكل مكتوب، وذلك كما قررت جميع لوائح التحكيم البحرى المؤسسى والحر إما بالنص على ذلك صراحة كما فى المادة التاسعة والعشرين من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عندما نصت على وجوب: «أن يكون حكم التحكيم وأسبابه مكتوباً»، وكما فى المادة الثانية والثلاثين فى فقرتها الثانية من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ عندما نصت علي وجوب: «أن يصدر حكم التحكيم كتابة» أو بعدم النص علي ذلك صراحة ولكن بذكر مستوجبات أو مسلتزمات الشكل المكتوب من توقيع الحكم، وتسليم نصه إلى سكرتارية مركز التحكيم، وغيرها من المسلتزمات التى لاتدع مجالاً للشك فى ضرورة إصدار حكم التحكيم البحرى فى الشكل المكتوب كما قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

وأما عن القوانين التحكيمية فى الدول محل البحث فلم ينص علي ضرورة توافر الشكل المكتوب للحكم التحكيمى سوى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ حيث نص فى مادته الثالثة والأربعين فى فقرتها الأولى علي أن: «يصدر حكم التحكيم كتابة..» فى حين سكت المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي ١٩٨١[1] وكذا قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ عن

---

(1) M. De Boissésen, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 803.

اشتراط الشكل المكتوب للحكم التحكيمى وكذا عن إيراد أية متطلبات شكلية لهذا الحكم [1]. ولكن هل يعد هذا السكوت دليلاً علي صحة الحكم الشفوى؟.

من الناحية النظرية فإن الإجابة علي هذا السؤال هي الإيجاب حيث لايمنع مثل هذا السكوت من هذه القوانين من إمكانية صدور أحكام تحكيمية شفوية، ولكن من الناحية العملية يندر وجود مثل هذا الحكم الشفوى حيث إن هذه القوانين الوطنية، وكذا المعاهدات التحكيمية الدولية كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها تقف لهذه الأحكام الشفوية بالمرصاد عند طلب تنفيذها من المحاكم الوطنية حيث تقتضي من طالب التنفيذ أن يقدم ضمن مستنداته أصل الحكم التحكيمى أو صورة رسمية منه، ولن يتأتى له تقديم هذا المستند إلا إذا صدر الحكم التحكيمى مكتوباً.

ويصدر حكم التحكيم البحرى مكتوباً بصرف النظر عن اللغة التى يصدر بها والتى تكون غالباً اللغة التى تمت بها الإجراءات التحكيمية ، فإن كانت هذه اللغة مخالفة للغة المحكمة القضائية المختصة بإصدار أمر بتنفيذ الحكم أو بتأييده فإنه ينبغى علي طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة معتمدة للحكم بهذه اللغة كما تشترط قوانين التحكيم فى فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية استلهاماً من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما سنرى فى الفصل الثالث.

---

(1) Van Den Berg, étude comparative du Droit de L' Arbitrage Commercial dans les pays de common law , thèse, Aix, 1977, P. 94.

المطلب الثاني

الوقائـــع

يبدأ حكم التحكيم البحري- عادة - بملخص للوقائع يذكر فيه المحكمون طبيعة النزاع المعروض وتطور أحداثه ومكان هذه الأحداث وزمانها وتحديد أسماء الأطراف وصفاتهم، وادعاءات المدعي وطلباته فضلاً عن دفوع المدعى عليه وردوده، وكذا تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم وكيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض وكيف تم تعيينهم ومن قام بهذا التعيين، وبداية الإجراءات التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التي تحكي وقائع النزاع والتي تنفصل عن أسباب الحكم التي تأتي في مرحلة لاحقة.

وجدير بالذكر أن لسرد الوقائع، وإيراد هذه البيانات أهمية بالغة إذا تم الطعن القضائي علي الحكم التحكيمي فيما بعد حيث إنها تمكن القاضي من معرفة ما إذا كان اتفاق التحكيم وهو مصدر سلطات المحكم صحيحاً أو غير صحيح؟ وما إذا كان المحكمون قد تم تعيينهم تعيينا صحيحا متفقا مع الاتفاق التحكيمي أم لا ؟ وما إذا كان المحكمون قد التزموا في حكمهم حدود ولايتهم واختصاصهم كما خوله لهم اتفاق التحكيم أم تجاوزوا هذه الحدود؟ ، وما إذا كان المحكمون قد أصدروا حكمهم في الميعاد المحدد لإصداره اتفاقاً أو قانوناً، أو علي حد تعبير الأستاذ "David " فإن هذه البيانات التي يسردها المحكم في صورة الوقائع تمكننا من معرفة ما إذا كنا بصدد وثيقة تستأهل أن نطلق عليها وصف حكم التحكيم[١].

---

(1) R. David , L' Arbitrage dans le commerce international, 1982, P. 438.

المطلب الثالث

التسبيـــب

يقصد بتسبيب حكم التحكيم البحرى ذكر الحيثيات أو الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التى أسست عليها هيئة التحكيم قضاءها حول النزاع المعروض عليها.

وإذا نظرنا إلى خريطة التحكيم البحرى الدولى سنجد أن القاعدة هى عدم تسبيب الأحكام التحكيمية. حيث لم يرد اشتراط تسبيب أحكام التحكيم البحرى سوى فى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ولائحة اليونسترال ٩٧٦، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

فقد نصت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فى مادتها التاسعة والعشرين على أن: «حكم التحكيم وأسبابه ينبغى أن يكون مكتوبا..» كما نصت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ فى مادتها الثانية والثلاثين فى فقرتها الثالثة على أنه : «على محكمة التحكيم أن تبين الأسباب التى أسست عليها حكمها مالم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب الحكم» . وأخيرا نص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الثالثة والأربعين فى فقرتها الثانية علي أنه : «يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب الحكم ..».

وهكذا فإن لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك إذا كانت قد اشترطت تسبيب الأحكام الصادرة بموجبها، وهو مايحدث بالفعل وتشهد بذلك الأحكام الصادرة بموجبها علي يد محكمى الجمعية والمنشورة تباعاً، إلا أن لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ ، وقانون

التحكيم المصرى ١٩٩٤ بعد أن قررا قاعدة وجوب تسبيب الأحكام التحكمية أوردا استثناءً مشتركاً على هذه القاعدة، وهو اتفاق الأطراف علي عدم تسبيب الحكم، وزاد القانون المصرى استثناء آخر هو عدم اشتراط القانون المطبق علي الإجراءات تسبيب الحكم(١). وبالتالى فإذا اتفق الأطراف علي عدم تسبيب المحكمين للحكم، أو كان القانون المطبق علي الإجراءات هو قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكى ١٩٢٥ على سبيل المثال وهو قانون لايشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن الحكم الصادر سيكون صحيحاً فى مصر وسيتم تنفيذه فيها رغم كونه غير مسبب .

وإذا كانت هذه هى النتيجة بالنسبة للوثائق التى اشترطت تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن هذه النتيجة تتحقق من باب أولى بالنسبة للوثائق التى لاتشترط تسبيب الأحكام التحكيمية وما أكثرها حيث إنها تشمل جميع لوائح التحكيم البحرى الأخرى وهى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، وكذا تشمل جميع قوانين التحكيم الأخرى فى الدول محل البحث أى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١:

فقد أتت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن خلواً من أى نص يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية الصادرة فى كنفها أو بموجبها.

---

(١) أخذ بنفس الأسلوب فى اشتراط التسبيب كل من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى المادة الثانية ، والقانون النموذجى ١٩٨٥ فى المادة (٣/٣١).

كذلك أتى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ خلواً من أى نص يتعلق بتسبيب الأحكام التحكيمية[١].

كما لم يكرر المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي١٩٨١ بين نصوصه ماورد فى المادة (٢/١٤٧١) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ الذى يوجب تسبيب الأحكام التحكيمية الداخلية مرتباً على عدم تسبيبها جزاء البطلان[٢]، ولما كان هذا النص من نصوص المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى لايطبق علي التحكيمات الدولية إلا لو اتفق الأطراف على تطبيقه، فإنه إذا لم يتفق الأطراف علي تطبيقه علي تحكيمهم الدولى فإنه يرجع للقانون الآخر المطبق علي الإجراءات فى التحكيم البحرى الدولى المدار فى فرنسا، فإن كان هذا القانون يشترط تسبيب الحكم وجب تسبيبه، وإن لم يشترط التسبيب فإن حكم التحكيم غير المسبب الصادر فى فرنسا أو خارجها لن يخالف النظام العام الدولى فى فرنسا[٣]، وسيكون محلاً للاعتراف والتنفيذ من قبل المحاكم القضائية الفرنسية طالما لم يشترط القانون المطبق علي الإجراءات تسبيب الحكم[٤]سواء أكان قانونا أجنبياً أم المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى١٩٨١ الذى لم يشترط تسبيب أحكام التحكيم البحرى الدولى.

---

(1) A. Velican, La motivation des sentences dans l'Arbitrage Commercial international en france et aux états - Unis, thèse, Paris 11, 1991 , P. 168.

(2) J. Robert et B, Moreau, L' Arbitrage . Droit interne. droit international privé, 1983, P. 308.

(3) Paris, 22 Janvier, 1988, Rev. Arb, 1989, P. 251, note Y. Derains.

(4) Paris, 28 Juin 1988, Rev. Arb, 1989, P.328, note J Pellerin.

وفى الواقع فإن اتجاه عدم تسبيب الأحكام التحكيمية جاء تأثراً بالفلسفة الانجليزية بهذا الشأن حيث إن قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ لم يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فضلاً عن أن هذا القانون قبل تعديله بقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ كان يسمح للمحاكم القضائية الانجليزية بممارسة رقابة شاملة علي الحكم التحكيمى سواء من حيث الوقائع أو القانون، رقابة تمارس علي الحكم من خلال منطوقه وأسبابه، وبالتالى وتجنباً من المحكمين لهذه الرقابة الصارمة، وحرصاً منهم على ألا يكون التحكيم إحدى خطوات اللجوء إلى المحاكم القضائية الانجليزية، فقد دأب المحكمون الانجليز على عدم تسبيب أحكامهم(١).

وهكذا فإن الحكم التحكيمى الصادر فى انجلترا تطبيقاً لقانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ يكون حكماً موجزاً مختصراً يشتمل فقط على منطوقه دون إبداء أسبابه.

وقد أقر القضاة الانجليز المحكمين علي موقفهم هذا منذ أمد بعيد حيث ينصح اللورد "Mansfield" (١٧٠٥- ١٧٩٣) المحكمين الانجليز بقوله: «انظروا إلي ماتعتقدون أن العدالة تتطلبه، ثم احكموا على أساسه، ولكن لاتسببوا أبداً أحكامكم. لأن أحكامكم من المحتمل أن تكون صحيحة، ولكن أسبابها قد لاتكون كذلك»(٢)، ويذهب اللورد

---

(1) E Carbonneau, étude Historique, et comparée de L'Arbitrage: Vers un droit materièl de l' Arbitrage Commercial internatienal Fondè, Sur la motivation des sentences, Rev. inter. dr. comp, 1984, P. 761 - 762.

(2) Alexander, Structure of Arbitration Award in England, the III rd I.C.M.A , santa Margherita ,Italy, 1976, P. 8.

"Denning" إلى القول بأن: «صفة النهائية تتحقق للحكم التحكيمي، على أتم وجه من خلال ذكر المحكم لجملة بسيطة يقول فيها إن (أ) سوف يدفع إلى (ب) مبلغ عشرة آلاف جنيه كاملة، وفى ذلك تسوية نهائية لكافة المنازعات التى نشأت بينهم دون إضافة أسباب الحكم حيث إن الاكتفاء بهذه العبارة لايمكن أن يظهر خطأ في مواجهتها بينما سيتيح ذكر الأسباب للمحامين والمستشارين القانونيين الأسس التى تمكنهم من السعى لإلغاء الحكم التحكيمى»[1].

وهكذا فإن حرص المحكمين الانجليز على الابتعاد بالحكم عن مجال الرقابة القضائية الانجليزية الشاملة عليه سواء من حيث الوقائع أو القانون والتى كانت تمارس على الحكم منطوقاً وأسباباً، جعل المحكمين الانجليز يصدرون أحكامهم خالية من أسبابها، ثم سرت هذه الفلسفة الانجليزية إلي الأنظمة القانونية الأخرى نظراً لغلبة العقود البحرية الانجليزية على مجال التعاقدات البحرية الدولية، وكثرة اللجوء إلى التحكيم البحرى الانجليزى لهذا السبب، وبالتالى فلم تجد الأنظمة القانونية الأخرى سوى التأثر بهذا النظام الانجليزى حتى يمكنها تنفيذ الأحكام التحكيمية غير المسببة الصادرة عن التحكيم البحرى الانجليزى مراعاة للاعتبارات التجارية والاقتصادية .

وإذا كانت معظم القوانين التحكيمية الوطنية لم تشترط تسبيب الأحكام التحكيمية ، فضلاً عن معظم لوائح التحكيم البحرى، إلا أن هناك اتجاهاً آخر ينمو باطراد نحو تسبيب أحكام التحكيم البحرى الدولى:

فقد رأينا فيما سبق كيف اشترطت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك تسبيب الأحكام الصادرة بموجبها، وهو

(1) Alexander, Ante , P. 8.

مابظهر فى أحكامها التى تنشرها الجمعية، وكيف اشترطت لائحة اليونسترال ١٩٧٦ تسبيب الأحكام التحكيمية الصادرة بموجبها مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وأخيراً كيف اشترط قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ تسبيب الأحكام التحكيمية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ومالم يطبق على الإجراءات قانون آخر لايشترط تسبيب الحكم.

وقد امتد هذا الاتجاه المؤيد لتسبيب أحكام التحكيم البحرى إلى الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث إنه رغم أن لائحة تحكيم هذه الغرفة لاتنص على تسبيب الأحكام التحكيمية إلا أن ملخصات أحكامها الصادرة عنها، والمنشورة تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى تظهر تسبيب هيئات التحكيم التابعة لهذه الغرفة للأحكام التحكيمية البحرية الصادرة عنها.

وقد سلكت جمعية المحكمين البحريين بلندن طريقاً إلى هذا الاتجاه عندما نصت فى مادتها الواحدة والعشرين على أنه: «مالم يطلب الأطراف من المحكمين تسبيب الحكم طبقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم ١٩٧٩، فإن محكمة التحكيم ستمدهم فى سرية بوثيقة تحتوى على أسباب الحكم. وهذه الوثيقة لن تعتبر جزءاً من الحكم، ولن يتم الإحالة إليها أو الاعتماد عليها من جانب الأطراف فى أى إجراء يتعلق بالحكم إلا إذا طلبت المحكمة القضائية ذلك».

وبالتالي فإنه وكما أرسى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ تقليد عدم تسبيب الأحكام التحكيمية ، فإن الممارسات التحكيمية البحرية الانجليزية ترسى تقليداً آخر مشجعاً للأطراف على طلب تسبيب حكمهم من ناحية ومحققاً لنهائية الحكم وإبعاده عن الرقابة القضائية اللاحقة عليه من خلال رقابة أسبابه من ناحية أخرى :

فأما عن تشجيع الأطراف علي طلب تسبيب حكمهم من المحكمين فإن هذا التشجيع جاء نتيجة لتعديل النظام الانجليزى للرقابة علي

الأحكام التحكيمية الانجليزية حيث استبدلت نصوص الرقابة الشاملة علي المسائل الواقعية والقانونية فى الحكم من خلال منطوقة وأسبابه الواردة فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ برقابة قضائية أخف فى قانون التحكيم التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ تقضى باستئناف الأحكام التحكيمية من حيث المسائل القانونية وانحراف المحكم أو انحراف الإجراءات وذلك فى رقابة قضائية إنجليزية علي منطوق الحكم تمارس بشروط مشددة -كما سنرى فى الفصل التالى - وهذه الرقابة القضائية الانجليزية الجديدة تحث وتشجع على تسبيب الأحكام التحكيمية حيث إنها لن تتم إلا على الأحكام التحكيمية المسببة، والأحكام التحكيمية الانجليزية لن تسبب إلا إذا طلبت المحكمة القضائية الانجليزية التى تنظر الطعن من الهيئة التحكيمية أن تسبب الحكم إن كان خالياً من أسبابه، أو أن تسبب الحكم بصورة وافية إن كان التسبيب المذكور فيه غير كاف، والمحكمة القضائية الانجليزية لن تأمر هيئة التحكيم بذلك إلا إذا اقتنعت أن أحد الأطراف كان قد أعلن هيئة التحكيم قبل صدور الحكم بأنه يريد تسبيب الحكم، أو أن يكون هناك سبب خاص حال بين هذا الطرف وإعلان هيئة التحكيم بهذا الطلب، وذلك كما قررت المادة الأولى فى فقرتيها الخامسة والسادسة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩[1].

وبالتالي فإن النظام الانجليزى الجديد للطعن على الأحكام التحكيمية يشجع الأطراف على أن يطلبوا من المحكمين قبل صدور الحكم تسبيب الحكم حتى يمكنهم الطعن القضائى اللاحق عليه أمام القضاء الانجليزى حيث إن هذا الطعن الانجليزى كما رأينا يقوم على الأحكام التحكيمية المسببة، ومن هنا فقد بدأت المادة الواحدة

(1) J.L. Delvolve , essai sur la Motivation des sentences Arbitrales, Rev. Arb, 1989 , P. 156 - 157.

والعشرون من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن نصها بعبارة... « مالم يطلب الأطراف من المحكمين تسبيب الحكم مراعاة للمادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ ».

فإذا لم يطلب الأطراف من المحكمين تسبيب الحكم، فإن اللائحة تشجيعاً للتسبيب قد استحدثت تقليدا جديداً يرضى الأطراف ويقنعهم بإعلانهم بأسباب الحكم من ناحية، ويبعد الحكم عن الرقابة القضائية من ناحية أخرى، وهذا التقليد هو ما يعرف بـ: «وثيقة الأسباب المنفصلة»، وذلك بأن يصدر الحكم التحكيمى مختصراً شاملاً منطوقة فقط كالعادة، ثم يصدر المحكمون أسباب الحكم فى وثيقة أخرى منفصلة ترفق بالحكم أو ترسل للأطراف بعد إصدار الحكم.

ولكن هذه الوثيقة بانفصالها عن الحكم لن تعتبر جزءاً منه ، وبسريتها لن يتم الإحالة إليها ، أو الإعتماد عليها من جانب الأطراف فى أى إجراء يتعلق بالحكم إلا إذا طلبت المحكمة القضائية إفشاء سرية هذه الوثيقة لأسباب تبرر هذا الإفشاء. وهنا نتساءل عن أساس الالتزام بهذه الوثيقة المنفصلة، ومدى شرعيتها واحترام سريتها أمام القضاء الانجليزى، وأخيراً عن تأثير قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ - الذى يعطى المحكمة الانجليزية الحق فى أن تأمر المحكم بتسبيب حكمه إذا طلب أحد الأطراف من المحكم تسبيب الحكم قبل صدوره على هذه الوثيقة:

فأما عن أساس الالتزام بوثيقة الأسباب المنفصلة فإنه أساس تعاقدى ولاشك حيث إن الأطراف بإحالة تحكيمهم إلى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن فإنهم يلتزمون بهذه الإحالة التعاقدية بالنصوص الواردة فيها بما فيها هذا النظام لتسبيب الأحكام التحكيمية تسبيباً منفصلاً وسرياً.

ويترتب على هذا الأساس التعاقدى للالتزام بانفصال وسرية هذه الوثيقة أن الأطراف المتعاقدة علي التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك هم فقط الذين يلتزمون بهذه الوثيقة وبسريتها حيث لايمتد هذا الالتزام إلى الغير الذى لم يكن طرفاً فى اتفاق التحكيم، كذلك ينحصر الالتزام بسرية هذه الوثيقة فيها دون غيرها من الوثائق الأخرى كحكم التحكيم أو أية وثيقة أخرى تحوى دليلاً كتابياً علي سبيل المثال، وأخيراً يترتب علي هذا الأساس التعاقدى للالتزام بهذه الوثيقة أن هذا الالتزام ينحصر فى عدم الإحالة إليها أو عدم الإعتماد عليها فى أى إجراء يتعلق بالحكم أى أى إجراء قد يتخذ للاعتراض علي الحكم أو تنفيذه دون غيرها من الإجراءات(١).

وأما عن شرعية وثيقة الأسباب المنفصلة واحترام القضاء لسريتها فإن الأمر مازال محل خلاف فى إنجلترا:

فذهب القضاء التجارى الإنجليزى الصادر عن المحاكم التجارية الانجليزية إلي صحة وصلاحية وثيقة الأسباب المنفصلة ووجوب التزام القضاء بها وبسريتها حيث إن الأطراف أحرار فى قبول هذه الطريقة فى التسبيب، كما أنه للمحكمين إصدار أسبابهم بهذه الكيفية حماية للمصلحة العامة فى نهائية حكم التحكيم، وبالتالى فإن القضاء التجارى الانجليزى رأى أن هذا النظام فى التسبيب له مايبرره من القدسية المتعارف عليها للاتفاقات الخاصة والرغبة فى نهائية أعمال التحكيم فإذا طلب أحد الأطراف إبطال حكم التحكيم، أو طلب تنفيذه فإنه لايمكن الرجوع إلى نص وثيقة الأسباب المنفصلة إلا فى حالات

---

(1) T. Rhidian, Arbitration: The Basis and validity of a restricted reasons agreement, Lloyd's. Mar & com. L. Quar 1986, Vol May, P. 241- 243.

خاصة جداً حيث يتطلب النظام العام ذلك حيث يوجد خداع أو غش أو عمل إجرامي أو سوء تصرف واضح حيث إنه ليس أي خطأ في الواقع أو في القانون يبرر الرجوع إلى وثيقة الأسباب المنفصلة بل إذا وجد خطأ جسيم يمس الصالح العام، وليس فقط صالح العدالة في إثبات وقوع ظلم على أحد الأطراف[١].

وهذه الوجهة من النظر هي ماتبنتها لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن حين ختمت نص المادة الواحدة والعشرين - بعد أن أوردت الالتزام بالوثيقة وبسريتها - بعبارة: «مالم تأمر المحكمة القضائية بذلك» أي مالم تأمر المحكمة القضائية بالإحالة إلى الوثيقة أو الاعتماد عليها في أي إجراء يتعلق بالحكم.

وإذا كانت المحاكم التجارية الانجليزية قد حكمت بصحة وثيقة الأسباب المنفصلة واحترامها مالم تتعارض سريتها مع الصالح العام، فإن لقضاء الاستئناف الانجليزي رأى آخر هو أنه في حالة إعطاء المحكمين لأسباب أحكامهم في وثيقة منفصلة بموافقة الأطراف، فإن الأطراف بهذه الموافقة قد قرروا عدم عرض هذه الأسباب علي القضاء، أي أنهم يتفقون علي إلغاء سلطة القضاء وهذا باطل لمخالفته للنظام العام حيث إن معنى اتفاقهم على إلغاء سلطة القضاء إبعاده عن مراقبة أي سوء سلوك أو غش تضمنته هذه الوثيقة، فهي لهذا باطلة لمخالفتها للنظام العام وبالتالي يمكن للقضاء فض سريتها[٢].

---

(1) Com-C. the Ross Isle and Ariel, Llo yd's. Rep. 1982 , Vol 2. P. 589 & the Montan, Lloyd's. Rep. 1984, Vol 1 , P. 389 and the Apollon, Lloyd's Rep , 1985 , Vol, 1, P. 597.

(2) C.A. the Montan, Lloy's Rep, 1985 Vol, 1. P. 189.

وهكذا قرر قضاء الاستئناف الانجليزى أن الأطراف لايمنكهم باتفاقهم علي هذا الأسلوب فى التسبيب- أن يعموا عين المحكمة التى بإمكانها أن تتعامى إذا أرادت هى ذلك، أما حيث يضر هذا الأسلوب في التسبيب بمصالح العدالة التى يجب علي القضاء إقرارها بين الأطراف فإن القضاء الانجليزى لايمكنه أن يتقاعس عن التدخل بفض سرية هذه الوثيقة(١). وبالتالى فإن قضاء الاستئناف الانجليزى قد فصل بعدم صحة وثيقة الأسباب المنفصلة مقرراً فض سريتها فى جمع الأحوال حتى ولو تعارض مابها مع الصالح العام بمعني إقرار العدالة ورد الظلم البسيط عن أحد الأطراف.

وهكذا فرغم النص علي نظام وثيقة الأسباب المنفصلة فى لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، ورغم قبولها فى المجتمع البحرى بلندن وهو من أهم قطاعات التحكيم الانجليزى، إلا أن قضاء الاستئناف الانجليزى قد زاد الموقف تعقيداً بإثارة الشكوك حول صحتها وفاعليتها. ولكن لما كانت صلاحية وثيقة الأسباب المنفصلة موضوع جديد نوعاً ما فى مجال التحكيم الانجليزى، ولما كانت الآراء القضائية متضاربة حولها، وبسيادة هذا التقليد فى قطاع التحكيم البحرى فى لندن وهو كما قلنا من أهم قطاعات التحكيم الانجليزى، فإننا نرى مع بعض الفقه الانجليزى أن المناقشات الفقهية والقضائية التى أثيرت حول هذه الوثيقة مازالت مناقشات غير نهائية وغير كافية وأن المجال مازال مفتوحاً فى انتظار مناقشات أخرى واسعة فى الفقه وفى محاكم الاستئناف الانجليزية خاصة وأن نظام الوثيقة المنفصلة مقبول بواسطة المجتمع التجارى والبحرى الانجليزى(٢).

---

(1) C.A, the Montan, Ante , P, 198.

(2) T.Rhidian, Arbitration , the basis and validity of a restricted Reasons Agreement , Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol May , P. 240.

وأما عن تأثير نظام الطعن الانجليزى الجديد علي وثيقة الأسباب المنفصلة ، فكما ذكرنا يمكن للمحكمة الانجليزية التى تنظر الطعن أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب حكمها أو بتسبيبه على وجه وافٍ إذا كان أحد الأطراف قد سبق وطلب من الهيئة تسبيب الحكم قبل إصداره ، أو حال مانع دون هذا الطلب، وهنا نتساءل: هل ستعتبر المحكمة أن الحكم غير مسبب بالنظر إلى الحكم فى ذاته أم بالنظر إلي الحكم مع وثيقة الأسباب المنفصلة ؟

إن القانون الانجليزى للتحكيم ١٩٧٩ يعطى للمحكمة التى تنظر الطعن – كما ورد في المادة الأولى – الحق فى أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب الحكم، أو بتسبيبه تسبيباً وافياً بالنظر إلى حكم التحكيم نفسه دون النظر إلى وثيقة الأسباب المنفصلة حيث يقرر النص أنه : «إذا أعد الحكم» و «أنه يتراءى للمحكمة أن الحكم لايوضح أسبابه أولا يوضحها بدرجة كافية»، وبالتالي فإذا كانت الأسباب واردة فى وثيقة منفصلة فإنه بالنظر إلى الحكم فقط سيتضح أن الحكم غير مسبب ، وبالتالى فإذا رأت المحكمة صحة وشرعية وثيقة الأسباب المنفصلة واعتبارها ليست جزءاً من الحكم، فإن هذا سيشكل ضرراً على الطاعن حيث إن المحكمة حينئذ لن تستطيع أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب الحكم أو بتكملة أسبابه لتخلف شرط هذا الأمر وهو سبق طلب أحد الأطراف من الهيئة تسبيب الحكم قبل إصداره أو وجود مانع حال دون هذا الطلب، حيث إنه من الثابت أن الأطراف بما فيهم الطاعن لم يوجهوا للهيئة مثل هذا الطلب بل اتفقوا وتعاقدوا على نظام التسبيب فى وثيقة منفصلة . وبالتالى فإنه لايرفع عنه هذا الضرر سوى أن تقرر المحكمة بطلان الوثيقة المنفصلة ومايترتب عليها من سرية وتعتبرها جزءاً من الحكم(١).

---

(1) T. Rhidian , Ante, P. 244- 245.

وأياًما كان الأمر حول الخلاف الانجليزى حول النظام الانجليزى المعروف بوثيقة الأسباب المنفصلة، فإن هذا النظام خطوة نحو تسبيب الأحكام التحكيمية الانجليزية فاليوم تسبيب منفصل وغداً متصل خاصة بعد الخطوة الكبيرة التي خطاها قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ نحو تشجيع تسبيب الأحكام التحكيمية حين قرر جواز الطعن بالاستئناف علي الأحكام التحكيمية المسببة فقط، وحث الأطراف بذلك علي أن يطلبوا من المحكمين قبل إصدار الحكم تسبيبه حتى يمكنهم استئنافه إذا شاءوا.

وهكذا فإنه بتسبيب أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، والأحكام الصادرة عن جمعية المحكمين البحريين بلندن، والأحكام الصادرة عن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وحث قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ على تسبيب الأحكام حتى يمكن استئنافها، والنص علي اشتراط تسبيب الأحكام فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، فإن تسبيب أحكام التحكيم البحرى الدولى يكاد يصبح إن لم يكن قد أصبح بالفعل القاعدة بحيث يشكل عدم التسبيب الاستثناء وهذا فى صالح التحكيم البحرى.

إن أسباب عدم تسبيب أحكام التحكيم البحرى قد زالت، فإذا كان التسبيب قد يسمح بإطالة أمد الدعوى التحكيمية ويزيد من تكاليفها بالطعن القضائى اللاحق على الحكم فى بعض الأحيان، فإنه لن يكون كذلك فى معظم الأحيان حيث إن معظم الأحكام التحكيمية البحرية يتم تنفيذها اختيارياً، كما قد يجوز فى بعض الأحيان للأطراف الاتفاق علي استبعاد استئنافها، فضلاً عن أن أسباب الطعن علي الأحكام التحكيمية قد تم حصرها فى كافة القوانين الوطنية جرياً وراء اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، بحيث أصبح تدخل المحكمة القضائية التى تنظر الطعن أو طلب التنفيذ فى موضوع النزاع وما فصل به فيه المحكم أمر نادر الحدوث.

إن تسبيب أحكام التحكيم البحرى ضرورة ملحة لاعتبارات كثيرة: منها أنه يضفى على التحكيم وصف النظام الحقيقى لتسويه المنازعات البحرية بطريقة قضائية تضفى علي الحكم التحكيمى، مايستأهل أن يسمى به «حكماً»، كما أن تسبيب أحكام التحكيم البحرى يأتى فى صالح الأطراف حيث إنه يضمن لهم الانتفاع بالمبادئ الأساسية الحاكمة للإجراءات مثل حقهم فى العدالة والمساواة، ويضمن لهم فصل هيئة التحكيم فى نزاعهم مراعية القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويكفل لهم معرفة لماذا كسبوا أو خسروا قضيتهم، ويحميهم من خطر التعسف أو سوء سلوك المحكمين، ويفتح الباب أمام تقويم هذا الانحراف بإمكانية الطعن اللاحق على الحكم(١).

وأخيراً فإن تسبيب أحكام التحكيم البحرى يسمح بإيجاد قانون موضوعى خاص بالتحكيم البحرى، حيث إن هذا التسبيب للأحكام التحكيمية ثم نشرها يوجد دليلاً ومرشداً للتعرف على الحلول التحكيمية الموحدة فى المنازعات البحرية الناتجة عن التعاملات البحرية المتشابهة، ثم يأتى توحيد هذه الحلول بقانون بحرى دولى مستمد من المعاهدات الدولية، وشروط العقود النموذجية البحرية ، والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية يطبقه المحكمون وبتواتر تطبيقه يستقل التحكيم البحرى الدولى بقواعده القانونية الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية المختلفة.

---

(1) T. E Carbonneau, étude Historique et Comparée de l' Arbitrage: vers un droit Materiel de l'Arbitrage Commercial international fondé Sur la Motivation des sentences, Rev. inter. Dr. Comp , 1984, P. 762. et A. Velican ,la motivation Des sentences dans l'Arbitrage Commercial international en france et aux états -unis, thèse, paris 11, 1991, P. 285- 290.

المطلب الرابع

المنطوق

يشتمل حكم التحكيم البحرى كذلك على منطوقه، حيث يعد منطوق الحكم جزءاً جوهرياً من أجزاء الحكم، وفيه يقرر المحكمون بإيجاز نتيجة فصلهم فى النزاع المعروض عليهم، ولمصلحة من صدر الحكم وما هى الالتزامات التى يرتبها الحكم علي عاتق هذا الطرف أو ذاك نتيجة لهذا الفصل من مسئوليات أو تعويضات أو فوائد وكيفية توزيع مصروفات ونفقات العملية التحكيمية.

وهكذا فإن منطوق الحكم يعد نتيجة لفصل المحكمين فى النزاع، ويعد نتيجة منطقية لأسباب الحكم التى تسبقه، ومنه يستمد الحكم التحكيمي قيمته.

المطلب الخامس

تاريخ ومكان إصدار الحكم

يشتمل حكم التحكيم كذلك على تاريخ إصداره، ومكان هذا الإصدار سواء أكان في باريس أم لندن أم نيويورك أم القاهرة حسبما اختار الأطراف باتفاق تحكيمهم مباشرة أو بالإحالة إلى مركز تحكيم بحرى يتم التحكيم بموجب لائحته وفى مقره .

وتبدو أهمية ذكر تاريخ إصدار الحكم، ومكان هذا الإصدار فى بداية ترتيب الحكم لآثاره من اكتسابه قوة الشيئ المقضي به، وقابليته للطعن ومكان هذا الطعن، وكيفية الفصل فى تحديد القانون المطبق على الإجراءات، وإمكانية تنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، إلى غير ذلك.

المطلب السادس

التوقيــع

ينبـغى أن يوقع المحكمـون أعـضـاء هيـئـة التـحكيم على الحكم التحكيمى الصادر عنهم سواء أكانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أم من محكمين متعددين إذ ينبغى أن يتم توقيعهم جميعاً على الحكم دلالة وتأكيداً على صدوره عنهم وتحملهم مسئولية هذا الإصدار.

وكـمـا ذكـرنا سـابقـاً فـإن حكم التـحكيم البـحرى إمـا أن يصـدر بالإجماع أو بالأغلبية أو حتى بواسطة رئيس هيئة التحكيم وحده، فإذا صدر الحكم بالإجماع فإن هذا يعنى موافقة جميع المحكمين علي الحكم التحكيمى وبالتالي توقيعهم جميعاً على الحكم.

أما فى حالة عدم تحقق الإجمـاع فإن المحكم المخالف أو المعترض على رأى الأغلبـيـة أو على رأى رئيس الهـيـئـة التـحكيـمـيـة قـد يرى الامتناع عن توقيع الحكم، وهنا فإن جميع القوانين واللوائح التحكيمية تعـمـل علي التـغلب علي هذه المشكلة حـتى لاتتم عـرقلة إصـدار الحكم وذلك بالسماح كما ذكرنا بإصدار الحكم بالأغلبية أو بواسطة رئيس هيئة التحكيم.

أما المحكم الذى يود رفض التوقيع فسيجد أمامه أحد خيارين:

(الخـيـار الأول): أن يحـتـفـظ بحـقـه فى رفض التـوقـيع على الحكم، ويمارس هذا الحق بعدم التوقيع، ولكن بشرط أن يذكر فى الحكم الأسباب التى دعته إلى هذا الرفض، ثم يصدر الحكم.

(والخيار الثانى): حيث يسمح بنظام تحرير الآراء المخالفة، وهنا يحرر هذا المحكم رأيه المخالف ويوقعه ثم يرفق بالحكم عند إصداره.

وهكذا فإن رفض أحد المحكمين التوقيع على الحكم لن يكون مانعاً من إصداره فى جميع الحالات سواء صدر الحكم بالأغلبية أم بواسطة رئيس هيئة التحكيم، ثم علي الطرف الذى عين هذا المحكم الرافض إن اقتنع بمبررات رفضه وأراد الطعن على الحكم أن يطعن عليه بعد إصداره(١).

(1) E. Gaillard, Les manoeuvres dilatoires des parties et des Arbitres dans l' Arbitrage commercial international, Rev. Arb , 1990, P. 790-791.

المبحث الثالث

موضوع حكم التحكيم البحرى

تمهيد :

يتمثل موضوع حكم التحكيم البحرى الدولى فى حل النزاع البحرى المعهود به إلى المحكمين بموجب اتفاق التحكيم، كما جرت العادة علي أن يفصل المحكمون في نفس الحكم التحكيمى فى مصروفات وتكاليف العملية التحكيمية.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالى:

(المطلب الأول): حل النزاع البحرى.

(المطلب الثانى) : تكاليف التحكيم البحرى.

المطلب الأول

حل النزاع البحرى

تشترك جميع أحكام التحكيم البحرى سواء صدرت فى لندن أو باريس أو نيويورك أو القاهرة فى أنها تسعى إلى الفصل فى المنازعات القائمة بين الأطراف، وذلك بتحديد المسئوليات ومايترتب على هذا التحديد من إدانة أحد الأطراف وتبرئة الطرف الآخر، أو الحكم بالتعويضات لهذا الطرف أو ذاك نتيجة فسخ العقد أو الإخلال ببنوده فى محاولة لإعادة الطرف الذى لحقه الضرر إلى الوضع الذى سيكون عليه فى حالة عدم حدوث الضرر(١).

كذلك قد يحكم المحكمون البحريون على الطرف الخاسر بدفع فوائد على التعويضات الناجمة عن فسخ التزامه حيث إن الطرف الذى استخدم أموالاً يدين بها لطرف آخر ينبغى عليه أن يدفع تعويضاً عادلاً لاحتجازه هذه الأموال دون وجه حق، وحيث إن الأطراف الذين لايؤدون التزاماتهم التعاقدية لاينبغى عليهم أن يحرموا شركاءهم من استعمال نقودهم دون أن يدفعوا ثمن ذلك. وهكذا فإن الفائدة ليست تعويضاً عن الخسارة ذاتها وإنما لأن الخسارة لم تدفع فى الوقت المحدد أو المناسب(٢).

---

(1) Bulow, Consequential damages and the duty to Mitigate in New york maritime Arbitrations, Lloyd's Mar & Com. L. quar , 1984, Vol November , P. 622.

(2) J. Berg, Arbitration procedure: costs and interest , the IV the I.C.M.A , London, 1979, P. 6-7.

وأخيراً فإن المحكم البحرى يحكم بفرض الضرائب المستحقة للدولة التى يدير التحكيم على إقليمها على المبالغ موضوع الحكم من نفقات ومصروفات وغيرها [١].

هذا وينبغى أن يستوفى الحكم التحكيمى بعض الشروط الموضوعية، وهى:

١- التوافق مع اتفاق التحكيم :

حيث إن المحكم البحرى يستمد اختصاصه ونطاق هذا الاختصاص من اتفاق التحكيم ومن نصوصه سواء المباشرة أو غير المباشرة التى أحال إليها الاتفاق، وحيث إن القوانين التحكيمية قد منحت الأطراف حريات كثيرة بشأن تنظيم وإدارة تحكيمهم بحيث تضع النصوص القانونية استثناءات كثيرة علي الأحكام الواردة بها منبعها اتفاق الأطراف علي العكس فإن المحكم البحرى وهو يفصل فى النزاع ينبغي أن يراعي فى حكمه التوافق مع ماورد فى اتفاق التحكيم من تحديد لوقت إصدار الحكم، أو لكيفية إصداره، وأن يصدر حكمه بشأن الموضوعات أو النقاط التى يثيرها هذا الاتفاق التحكيمى فلا يغفل الفصل فى نقاط تدخل فى نطاقه، ولا يفصل فى نقاط تخرج عن هذا النطاق وإلا تعرض الحكم للخطر لفصل المحكم فى غير ماعهد إليه به [٢].

٢- يجب أن يكون الحكم التحكيمى منهياً للنزاع:

ينبغى على المحكم البحرى- فى غير الحالات التى يسمح له فيها بإصدار أحكام وقتية أو جزئية- أن يفصل فى النزاع بصفة نهائية وذلك

---

(1) F.E. Rehder, the Award and taxation of costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A. London, 1979, P. 5-7.

(2) A lexander , the stracture of Arbitration awards in England, the III rd I.C.M.A , santa Margherita , Italy 1976, P. 4-5.

بالفصل في جميع المسائل التى يشملها هذا النزاع بشكل ينهيها بحيث لايتبقي له بعد هذا الفصل المستنفد لولايته أى دور بصدد هذا النزاع، فإن أخل المحكم بهذا الشرط فإن الحكم إما أن يبطل، وإما أن يرجع إليه لإصدار حكم تحكيمى إضافى بصدد المسائل التى أغفلها (١).

٣- يجب أن يكون الحكم مؤكداً :

وذلك بأن يقرر الحكم على وجه اليقين دون ترك مجال لأى شك أو حيرة أو تردد بشأن تحديد الطرف الخاسر وتعيينه، والطرف الرابح وتعيينه، وحول المبالغ المحكوم بها وكيفية دفعها، بحيث لايترك المحكم المجال مفتوحاً لأحد غيره للتدخل فيما فصل به إلا إذا كان ماتركه المحكم لايتعدى مجرد بعض العمليات الحسابية أو الأعمال الإدارية البسيطة وذلك حتى يكون الحكم واضحاً فى مضمونه مرتباً لحقوق والتزامات مؤكدة يمكن معها تنفيذه بسهولة ، وإلا تعرض الحكم للبطلان (٢).

---

(1) Russell, On the law of Arbitration , 1982 , P. 306.

(2) Cardillo, the structure and Content of An Arbitration Award, the III rd I.C.M.A, santa Margherita , Italy, 1976, P. 10.

المطلب الثانى

تكاليف التحكيم البحرى

ينبغي على هيئة التحكيم البحرى كما تفصل فى النزاع المعروض عليها أن تفصل كذلك فى مسألة نفقات ومصروفات العملية التحكيمية حيث تملك الهيئة كامل الولاية والاختصاص بالفصل في المسألتين بحيث يعد إصدار حكم التحكيم البحرى خالياً من توزيع نفقاته وإسنادها إلى الملتزمين بها قصوراً فى الحكم يمكن الطرفين أو أحدهما من أن يطلب من الهيئة التحكيمية معالجة هذا القصور بعد إصدار الحكم بإصدار حكم آخر إضافى [١].

ويمكن إدراج مصروفات أو نفقات التحكيم البحرى تحت فئتين كبيرتين [٢]:

(الفئة الأولى): هى فئة مصروفات هيئة التحكيم:

وهي تشمل أتعاب المحكمين، ونفقات تنقلاتهم، وأية مبالغ يتم دفعها إلى كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم تحت أى مسمى، كما تشمل النفقات الإدارية التى يتم دفعها إلى مركز التحكيم البحرى المؤسسى فضلاً عن المبالغ التى قد يتم دفعها إلى المترجمين أو المسجلين أو كاتبى الآلة الكاتبة، كما تشمل أخيراً المبالغ التى يتم دفعها نظير استئجار أماكن الجلسات، وغيرها من النفقات اللازمة لهيئة التحكيم البحرى .

---

(1) A lexander, the structure of Arbitration Awards in England, the III rd .I.C.M.A, Santa Margherita, Itlay, 1976, P. 11.

(2) A. Redfern & M. Hunter, law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 306.

(والفئة الثانية) هى فئة مصروفات الأطراف :

وهى تشمل أتعاب المحامين والمستشارين القانونيين والمساعدين والمبالغ التى يتم إنفاقها على إعداد وتحضير الدعوى من قبل الأطراف أو مستشاريهم، كما تشمل المصروفات الفنية مثل نفقات الخبراء والمثمنين، ونفقات استدعاء وتنقلات وإقامة الشهود وتكاليف الاتصالات التليفونية وغيرها من الاتصالات الأخرى، وكافة النفقات والمصروفات اللازمة لأطراف العملية التحكيمية.

ولما كنا نبحث في التحكيم البحرى فى لندن وباريس ونيويورك فإننا سنبحث فيما يلى تكاليف التحكيم البحرى فى كل من غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وبموجب لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ولائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن، وذلك فيما يلى:

أولاً : تكاليف التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس :

يتم حساب مصروفات التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس من خلال جدول النفقات الصادر عن الغرفة، والذى لايمكن مخالفته إلا فى حالات استثنائية جداً يرى فيها رئيس الغرفة، نظراً لدرجة التعقيد الاستثنائية للدعوى- مخالفة القواعد المحددة فى الجدول، وفرض المبالغ التى يراها عادلة.

ويتضح من جدول نفقات التحكيم الصادر عن الغرفة فى ١٩٩٣/١/١ أن مصروفات التحكيم- التي يدفعها الأطراف مقدماً إلى سكرتارية الغرفة مناصفة - يعتمد تقديرها اعتماداً كلياً علي قيمة الدعوى محل التحكيم كما يقدرها الأطراف الذين يملكون تعديل تقديرهم حتى إقفال باب المرافعة، وهى تتكون من العناصر الآتية مجتمعة:

١- مبلغ تقدره الغرفة جزافاً يختلف باختلاف قيمة الدعوى، ويتم حسابه حسب معيار تصاعدى حسب الجدول التالى :

قيمة الدعوى تتراوح بين	المبلغ المقدّر جزافاً
٠ - ٠٠٠ ٥٠ فرنك	٥٠٠٠ فرنك
٠٠٠ ٥٠ - ٠٠٠ ١٠٠ فرنك	٦٠٠٠ ،،
٠٠٠ ١٠٠ - ٠٠٠ ٥٠٠ فرنك	٧٥٠٠ ،،
٠٠٠ ٥٠٠ - ٠٠٠ ١٠٠٠ فرنك	٠٠٠ ١٠ ،،
٠٠٠ ١٠٠٠ - ٠٠٠ ٥٠٠٠ فرنك	٠٠٠ ١٥ ،،
أكثر من ٠٠٠ ٥٠٠٠ فرنك	٠٠٠ ٢٠ ،،

٢- مبلغ متغير يتم حسابه علي أساس نسبة مئوية من قيمة الدعوى المنظورة حسب معيار تنازلى. حسب الجدول التالى :

قيمة الدعوى تتراوح بين	النسبة المئوية
٠ - ٠٠٠ ٥٠ فرنك	١٥٪
٠٠٠ ٥٠ - ٠٠٠ ١٠٠ فرنك	٨٪
٠٠٠ ١٠٠ - ٠٠٠ ٥٠٠ فرنك	٧٪
٠٠٠ ٥٠٠ - ٠٠٠ ١٠٠٠ فرنك	٦٪
٠٠٠ ١٠٠٠ - ٠٠٠ ٥٠٠٠ فرنك	٥ر٢٪
٠٠٠ ٥٠٠٠ - ٠٠٠ ٠٠٠ ١٠ فرنك	١٪
٠٠٠ ١٠٠٠٠ - ٠٠٠ ٠٠٠ ٥٠ فرنك	٢٥ر٪
أكثر من ٠٠٠ ٠٠٠ ٥٠ فرنك	بقرار من رئيس الغرفة

- وهذان البندان السابقان يخصان التحكيم البحرى الذى تتشكل هيئته من ثلاثة محكمين، فإن كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد قام الأطراف بدفع ٦٠٪من المبالغ التى يتم حسابها وفقاً لهذين الجدولين.
- وسواء أكانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أم أكثر فإن طرفا التحكيم يقومان بدفع المبالغ المقررة فى البندين السابقين مناصفة مقدماً عند طلب التحكيم وقبل بدء الإجراءات التحكيمية.
- فإذا صدر حكم التحكيم البحرى فإنه يفصل فى هذه المبالغ المدفوعة مقدماً: مقدارها، ومن الذى يتحملها ؟ والنسبة التى سيلتزم بها كل طرف سواء أكانت مناصفة أم بأية نسبة أخرى.

وقد يضاف إلى البندين السابقين البنود الآتية:

٣- نفقات الخبير أو الخبراء .

٤- نفقات تنقلات المحكمين إلى خارج باريس أو إلى خارج فرنسا سواء للمعاينة أو لغيرها .

فضلا عن إضافة البندين الآتيين :

٥- المبالغ المستحقة كضرائب للدولة وهى بنسبة ١٨,٦٪ فى ١٩٩٣/١/١.

٦- ٦٠٠٠ فرنك فرنسي يقوم بدفعها المدعى أو صاحب المصلحة فى افتتاح الإجراءات التحكيمية أياً كانت قيمة الدعوى.

- وهكذا فإن الحكم يفصل في كافة المبالغ السابقة ثم تجرى سكرتارية الغرفة مقاصة بين ماتم دفعه مقدماً، وما هو واجب الدفع بمقتضى الحكم الصادر، فإن كان عليها استرده الأطراف ، وإن كان لها قامت الغرفة بتحصيله قبل تسليم الحكم التحكيمي.

- ونتساءل أخيراً: ماذا لو تم سحب الدعوى التحكيمية ، أو حدثت تسوية ودية للنزاع أثناء انعقاد الإجراءات التحكيمية، وقبل انتهائها بإصدار الحكم؟.
- ويجيب الجدول الصادر عن الغرفة بأنه بالنسبة لسحب طلب التحكيم قبل تبادل المذكرات، وقبل بداية الإجراءات التحكيمية فإن المدعى يسدد إلى الغرفة مبلغ ٥٠٠٠ فرنك فضلاً عن الضرائب المستحقة للدولة بوصف هذا المبلغ نفقات تسجيل القضية وفتح الدوسيه .
- أما إذا حدثت تسوية ودية للنزاع بعد تعيين المحكمين، وبعد تبادل المذكرات و أثناء انعقاد الإجراءات التحكيمية فعلي الأطراف أن يدفعوا مناصفة للغرفة من المبالغ التى كانوا قد دفعوها مقدماً:
- إما ٤٠٪ من المبلغ المحدد جزافاً بالجدول الأول + ٤٠٪ من المبلغ المتغير المحدد وفقا للجدول الثانى، وذلك إذا حدثت التسوية قبل انعقاد أول جلسة مرافعة شفوية.
- أو ٨٠٪ من المبلغ الجزافى + ٨٠٪ من المبلغ المتغير، وذلك إذا حدثت التسوية بعد عقد أول جلسة مرافعة شفوية.

ثانيا: تكاليف التحكيم البحري أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى:

- إذا كان التحكيم البحرى منعقداً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى بموجب لائحتها فإن مصروفات التحكيم تتمثل فى البنود الآتية مجتمعة:

أ- مصروفات التسجيل :

- وهى عبارة عن مبلغ محدد بألف دولار أمريكي يدفعه طرفى النزاع بحيث يلغى طلب التحكيم ولايتم استلامه إذا لم يكن

مرفقاً به حوالة بهذا المبلغ ويوجه هذا الطلب لتغطية نفقات ملف القضية، والأمور الإدارية المبدئية، ولايمكن استرداده حيث يعد مقابلاً لتسجيل القضية تتقاضاه سكرتارية اللجنة الدائمة.

٢- **الرسوم الإدارية :**

- وهى الرسوم الإدارية التى تقوم سكرتارية اللجنة الدائمة بتحصيلها، وهى تحتسب على أساس النسبة المئوية لقيمة الدعوى، وذلك حسب معيار تنازلى فى الجدول التالى المرفق باللائحة:

قيمة الدعوى بالدولار الأمريكى	النفقات الإدارية بالدولار الأمريكى
٠ - ١٠٠ ٠٠٠	٥ر٢٪
١٠٠ ٠٠٠ - ٥٠٠ ٠٠٠	٢٥٠٠+٥ر١٪ من المبلغ الزائد عن ١٠٠ ٠٠٠
٥٠٠ ٠٠٠ - ١٠٠٠ ٠٠٠	٨٥٠٠+ ١٪ من المبلغ الزائد عن ٥٠٠ ٠٠٠
١٠٠٠ ٠٠٠ - ١٠ ٠٠٠ ٠٠٠	١٣٥٠٠+ ٣ر٠ ٪ من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠ ٠٠٠
١٠٠٠٠ ٠٠٠ فأكثر	٤٠٥٠٠ + ١ر٠٪ من المبلغ الزائد ١٠ ٠٠٠ ٠٠٠

٣- **التأمين :**

- وهو مبلغ يجب على المدعى دفعه قبل بدء نظر الدعوى، وهو يعادل التكاليف الإجمالية المتوقعة للقضية حسبما تحددها اللجنة

الدائمة ، وتقوم سكرتارية اللجنة الدائمة بتقديم ملف القضية للمحكمين إذا قام المدعى بدفع نصف التأمين على الأقل.

- إذن المبالغ المذكورة فى البنود الثلاثة السابقة يتم دفعها مجتمعة مقدماً عند تقديم طلب التحكيم وقبل بدء الإجراءات التحكيمية.
- فإذا صدر الحكم التحكيمى فصل فيها، وفيمن يتحملها، ونسبة هذا التحمل، وذلك بالإضافة إلي الفصل فى البند التالى :

٤- أجور المحكمين :

- حيث إن المنظمة لايقع على عاتقها عبء تحديد هذه الأجور، كما لم تضع المنظمة جدولاً لتحديدها كالجدول الذى يحدد الرسوم الإدارية فالمحكمون أنفسهم هم الذين يحددون أجورهم- كما ذكرت اللائحة- آخذين فى اعتبارهم درجة تعقيد النزاع ، والوقت الذى يستلزمه الفصل فيه، ورغم إن قيمة الدعوى لاتعد مسألة منفصلة تماماً فى هذا الشأن إلا أنها لاتعد بأى حال عاملاً مؤثراً فى تحديد أجور المحكمين، وهذا يعني أن الأمر متروك لهم فى إصدار قرارهم بخصوص أجورهم ، بتحفظ واحد - كما ذكرت اللائحة - هو إعطاء الحق لأى من الأطراف فى رفع التماس يتعلق بتحديد المحكم لأجره فى حكم التحكيم فى غضون ثلاثين يوماً من إعلان الحكم فى طعن تحكيمى داخلى ينظر فيه رئيس اللجنة الدائمة، ويفصل بقرار نهائى .

ثالثا: تكاليف التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك:

- إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك فإن اللائحة قد نظمت مسألة تكاليف التحكيم فى المادتين ٣٦، ٣٧، وذلك علي النحو التالى:

١- لايتم دفع تكاليف التحكيم مقدماً، ولكن فقط يحق لهيئة التحكيم في أي وقت وقبل إصدار الحكم أن تطلب من الأطراف تأميناً أو كفالة لضمان تكاليف التحكيم كما أن لهم أن يطلبوا من الأطراف الدفع مقدماً لأية مبالغ يحددونها على نحو معقول ليتم الإنفاق منها قبل نظر الدعوى .

٢- عند إصدار المحكمين لحكم التحكيم يقوم المحكمون بالفصل في تكاليف التحكيم بالطريقة الآتية :

أ- على كل طرف من أطراف النزاع أن يتحمل مصروفاته من تكاليف شهوده ومصاريف انتقال ومعيشة المحكم الذى عينه إذا كان من خارج المنطقة المنعقد بها التحكيم.

ب- جميع التكاليف الأخرى بما فيها تكاليف الانتقالات، والتكاليف الأخرى التى يدفعها المحكمون أو تكاليف الشهود أو الأدلة المطلوبة مباشرة بواسطة المحكمين يجب أن يتحملها الأطراف بالتساوى مالم تر الهيئة خلاف ذلك.

جـ- يقوم المحكم بتحديد أجره، وهو فى هذا يتعين أن يضع فى حسبانه تعقيد النزاع، ومدى استعجال الفصل فيه، والوقت المستغرق فى هذا الفصل.

د- إذا حدثت تسوية للنزاع أثناء الإجراءات التحكيمية، وقبل انتهائها بإصدار الحكم، فإنه على المحكم أن يراعى تناسب أجره مع العمل الذى أتمه حتى هذه التسوية.

٣- لاتقتضى جمعية المحكمين البحريين بنيويورك أية مصروفات إدارية حيث إنها جمعية تحكيم بحرى حر لاتضطلع بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية.

- وهكذا يفصل حكم التحكيم البحرى فى التكاليف والمصروفات السابقة ثم يعلن المحكمون الأطراف بأن الحكم قد تم إعداده وتجهيزه ثم تسلمه لهم بعد الوفاء بهذه التكاليف.

رابعاً: تكاليف التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن :

- إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، فإن اللائحة وفى الملحق الثانى المرفق بها بعنوان: «أتعاب هيئة التحكيم» قد نظمت مسألة تكاليف التحكيم على النحو التالى:

١- لايتم دفع تكاليف التحكيم مقدماً، ولكن قد يطلب المحكمون من الأطراف تقديم تأمين أو كفالة فى مرحلة مبكرة من الإجراءات لضمان الأتعاب والتكاليف الأخرى.

٢- عندما يقبل المحكم تعيينه فإنه يتقاضى مبلغاً حددته الجمعية بخمسين جنيها استرلينياً كرسم تعيين من الطرف الذى عينه، كما يدفع المدعى رسم تعيين المحكم الفاصل.

٣- كذلك يتقاضي المحكم المعين مبلغاً يقدر بمائتين وخمسين جنيهاً استرلينياً عن كل يوم تعقد فيه جلسة تحكيمية كرسم حجز، وذلك إذا كانت مدة الجلسة تصل إلى عشرة أيام، أما إذا زادت أيام عقد الجلسة عن عشرة أيام فإن رسم الحجز سيتم الاتفاق عليه بين المحكمين والأطراف أو مستشاريهم، وقد يتم رد جزء من هذا المبلغ إذا تم إلغاء الجلسة قبل أول يوم لعقدها بوقت مناسب. ويتم دفع هذا المبلغ بواسطة الطرف الذى طلب تحديد موعد الجلسة، أو بالتساوى بين الأطراف إذا طلبوا معاً تحديد الموعد.

٤- تقدر هيئة التحكيم التكاليف الإجمالية للدعوى من أتعاب المحكمين وكافة التكاليف الأخرى مع الأخذ فى الاعتبار رسم الحجز الذى تقاضاه كل محكم.

٥- لاتقتضى جمعية المحكمين البحريين بلندن أية رسوم إدارية باعتبارها هيئة تحكيم بحرى حر لاتضطلع بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية.

- وهكذا يفصل المحكمون فى حكم التحكيم فى كافة تكاليف التحكيم ثم يحجزون الحكم التحكيمي حتى يتسلمون كافة التكاليف، وطبقا للمادة (١٩/أ) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ إذا رفض المحكم أن يسلم الحكم للأطراف إلا بعــد دفع تكاليفه، فإن للمحكمة العليا الانجليزية أن تأمر بتسليم الحكم إلى طالبه بعد أن يقوم هذا الأخير بدفع التكاليف المطلوبة إلى خزينة المحكمة حيث يتقاضاها المحكم بعد ذلك.
- هذا وبعد أن بحثنا فى كيفية حساب تكاليف التحكيم البحرى في لندن وباريس ونيويورك، فإن لنا عليها الملاحظات الآتية:

١- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر في أن مراكز التحكيم البحرى المؤسسى وهي بصدد تنظيم وإدارة العملية التحكيمية تقوم بوضع الأسس التى يتم على أساسها تقدير تكاليف التحكيم من خلال جداول تعدها هذه المراكز يتم علي أساسها تقدير المصروفات حسب قيمة النزاع المعروض، وهي مبالغ قابلة للتغيير بمرور الوقت حسب تغيير قيمة العملة المستخدمة، ويتم تقاضى هذه المبالغ من خلال سكرتارية هذه المراكز، كما قد تتدخل الأجهزة الإدارية لمركز التحكيم المؤسسى فى هذه العملية كما هو الشأن بصدد تدخل رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس فى الأمر بمخالفة جدول المصروفات وفرض قواعد أخرى للتقدير ، وكما فى استئناف حكم المحكم البحرى التابع للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى حول تقديره لأتعابه أمام رئيس اللجنة الدائمة التابعة للمنظمة. في حين يختلف الأمر بصدد مراكز التحكيم البحرى الحر حيث تقع مهمة تقدير تكاليف التحكيم واقتضائها علي عاتق هيئة التحكيم وسكرتاريتها الخاصة.

٢- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر فى أن تكاليف التحكيم البحري المؤسسى تزيد عن تكاليف التحكيم البحرى الحر بمقدار المصروفات الإدارية التى تتقاضاها الأجهزة الإدارية فى مراكز التحكيم البحرى المؤسسى والتى لانظير لها فى مراكز التحكيم البحر الحر .

٣- سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً فإن تكاليف التحكيم البحرى الذى تتشكل هيئته من محكم واحد تكون أقل من تكاليف التحكيم البحرى الذى تتشكل هيئته من محكمين اثنين أو ثلاثة .

٤- سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً فإن تكاليف التحكيم البحرى الذى يتم على أساس الوثائق والمستندات فقط تكون أقل من تكاليف التحكيم البحرى الذى يتم على أساس عقد جلسات مرافعة شفوية نظراً لتوفير تكاليف حجز أماكن الجلسات، واستدعاء وتنقلات وإقامة وإعاشة الشهود إلى غير ذلك من التكاليف.

٥- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر في أن دفع تكاليف التحكيم في التحكيم البحرى المؤسسى يتم مقدماً ثم تتم التسوية بعد إصدار الحكم، واقتضاء الدفع المقدم يكون بسبب المتطلبات المالية لمركز التحكيم وأجهزته الإدارية والتى تتضاعف مع مرور السنوات، فى حين أن الدفع لايتم فى التحكيم البحرى الحر إلا بعد إصدار الحكم حيث لاتوجد نفقات أو رسوم إدارية، وحيث يتم الدفع نظير الخدمة التى قدمت وليس نظير مايجب تقديمه كما فى التحكيم البحرى المؤسسي، ولذلك فإن محكمى التحكيم البحرى الحر، وضماناً لاقتضاء تكاليف التحكيم يلجأون إلي وسائل تضمن لهم اقتضاءها، ومنها الأمر

بإيداع تأمين أو كفالة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، أو حجز الحكم حتي يتم الوفاء بالتكاليف.

٦- سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً فإنه يتم فرض ضرائب على تكاليف العملية التحكيمية لصالح الدولة التى ينعقد التحكيم علي إقليمها، وبالنسب التى تحددها قوانين هذه الدولة ، وهى إما أن تكون محددة وسيلة اقتضائها بواسطة سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى، أو يحددها المحكم في التحكيم البحرى الحر، وإلا قامت بتحديدها المحكمة القضائية المختصة.

٧- يختلف التحكيم البحرى الانجليزى عن التحكيم البحرى الأمريكى والفرنسى فى تحديد الطرف الذى يتحمل تكاليف التحكيم:

- فالقاعدة في التحكيم البحرى الانجليزى أن: «النفقات تتبع الأحداث» بمعنى أن الطرف الخاسر هو وحده الذى يتحمل كافة تكاليف التحكيم بما فيها التكاليف الخاصة بالطرف الفائز حيث يسترد هذا الأخير مادفعه وذلك لأن الطرف الرابح وقد اضطر لدفع نفقات كبيرة، ومر بأوقات عصيبة أثناء تقديمه لدعواه فى حين أن الحق فى جانبه؛ لايجب أن يتحمل أكثر من ذلك بدفعه أتعاب المحامين وأتعاب المحكمين وغيرها من تكاليف العملية التحكيمية التى يجب أن يتكلفها جميعاً الطرف الخاسر[1] حتى يتم ردعه وردع أمثاله ممن يلجأون إلى التحكيم بسوء نية وهم يعلمون أن الحق ليس في جانبهم ويتخذون مواقف غير سليمة عن عمد لعلمهم بأنهم سيستفيدون من التأجيل للمهلة التى

---

(1) J. Berg, Arbitration procedure - Costs and interest, the IV th, I.C.M.A, London , 1979, P.5.

سيستغرقها التحكيم بمضاعفة المبالغ التي تمثل حقا للطرف الآخر، وسيأتى هذا الردع في صالح التحكيم حيث سيتوقف مثل هؤلاء الأطراف للتفكير فيما هم مقدمون عليه مما يساعد على إزالة عدد من القضايا غير الهامة من جداول التحكيم البحرى المكتظة[١].

- وإذا كانت هذه هى القاعدة فى انجلترا فإنها يرد عليها استثناءان:

(الأول): إذا رأى المحكم أن يفصل فى هذا الأمر بغير ذلك لما تكشف له أثناء ممارسته لسلطته التقديرية فى هذا الشأن من تعسف المدعى في طلباته، وسوء نيته، أو الحكم للمدعى فى الدعوى الأصلية، والحكم للمدعى عليه فى الدعوى المضادة، أو أن يربح المدعى جزءاً من دعواه، ففى كل هذه الحالات يستطيع المحكم تقسيم التكاليف بالتساوى أو حسبما يراه عدلاً[٢].

(والثانى): وهو النظام المعروف فى انجلترا بنظام «المظروف المغلق» حيث يقدم المدعي عليه قبل بدء الإجراءات التحكيمية عرضاً لإنهاء الموضوع فى صورة مظروف مغلق يتم تسليمه للمحكمين يحتوى علي مبلغ معين يعرضه على المدعى شاملاً مايود دفعه لإنهاء التحكيم قبل أن يبدأ مع الفائدة عن المدة المتنازع فيها، وعرضه دفع تكاليف التحكيم حتى قبول المدعى لهذا العرض، ثم يقوم المحكمون بإبلاغ المدعى بهذا المبلغ أو بقيمة هذا العرض:

---

(1) Cardillo, the structure and content of An Arbitration Award, the III rd I.C.M.A. Italy, 1976. P. 14.

(2) F. E Rehder, the Award and taxation of costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A. London 1979, P. 2-4.

فإن قبل العرض انتهت الإجراءات التحكيمية وتكفل المدعى عليه بدفع تكاليف التحكيم حتى تاريخ هذا القبول.

أما إذا رفض المدعى هذا العرض فإن التحكيم يمضى حتى إصدار الحكم.

فإن صدر الحكم مقرراً أن حق المدعى يزيد عن المبلغ الموجود فى المظروف طبقت القاعدة وهى أن: «النفقات تتبع الأحداث» وكأن شيئاً لم يكن.

أما إذا صدر الحكم مقرراً أن حق المدعى يقل عن المبلغ الموجود فى المظروف فإن الاستثناء يطبق هنا بأن يشترك المدعى فى دفع تكاليف التحكيم على أساس أنه قد تعسف فى رفضه للعرض وتسبب فى تكاليف العملية التحكيمية[1].

هكذا فإن القاعدة فى انجلترا هى أن يتحمل الطرف الخاسر كافة نفقات التحكيم، والاستثناء هو الاشتراك فى دفعها بين المدعى والمدعى عليه أو حسبما تقدره هيئة التحكيم من نسبة.

وإذا كان الأمر كذلك فى انجلترا، فإن الوضع على العكس فى كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية حيث إن القاعدة هى اشتراك الطرفان فى تحمل تكاليف التحكيم مناصفة وتحمل كل طرف لنفقاته بينما الاستثناء هو تحمل أحد الأطراف وحده لهذه التكاليف إذا كانت هناك مبررات معقولة مثل سوء نية أحد الأطراف أو إهماله الذى أدى إلى إطالة الإجراءات التحكيمية[2].

---

(1) J. Maskell, Arbitration - interst & Costs, the IV th I.C.M.A. London 1979, P. 410 -413.

(2) Reilly , Assessing the cost of the Arbitration Including Attorneys Fees , Against the losing party in the united states, the IV th I.C.M.A , London, 1979, P. 3-5.

المبحث الرابع
آثار حكم التحكيم البحرى

تمهيد :

- يترتب على إصدار حكم التحكيم البحرى أن يستنفد المحكمون ولايتهم فى الفصل فيما فصل فيه الحكم، الذى يكتسب حجية الأمر المقضى، ويلقى على عاتق الأطراف التزاماً بتنفيذه بعد صيرورته نهائياً.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

(المطلب الأول) استنفاد ولاية المحكمين .

(المطلب الثانى) حجية الشيئ المقضى .

(المطلب الثالث) الالتزام بالتنفيذ .

المطلب الأول

استنفاد ولاية المحكمين

يترتب على إصدار حكم التحكيم البحرى أن يستنفد المحكمون ولايتهم بشأن النزاع الذى تم الفصل فيه بصفة قطعية بحيث لايجوز لهم العودة ثانية إلى نظره ولو تبين لهم عدم عدالة أو عدم صحة ماحكموا به وذلك لسقوط حقهم فى الفصل فيما قضوا به من قبل إذ لايجب الفصل فى الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة حرصاً على منع تضارب الأحكام وتحقيقاً للاستقرار المنشود، وتدعيماً لثقة المتحاكمين بالأحكام التحكيمية[١].

ولما كان المحكمون لايستنفدون ولايتهم إلا بالنسبة لما فصلوا فيه بصفة قطعية فإنهم لايستفدون ولايتهم بالنسبة للأحكام الجزئية أو التمهيدية، وبالنسبة للمسائل التى أغفلوا الفصل فيها، كما أن لهم سلطة تفسير وتصحيح الحكم من الناحية المادية:

أولاً: الأحكام الجزئية أو التمهيدية :

قد ترى هيئة التحكيم البحرى أن النزاع المعروض عليهم يشتمل علي نقاط رئيسية وأخرى ثانوية يترتب علي الفصل فيها جميعاً فى الحكم المنهي للخصومة كلها تأخير هذا الفصل لعام أو لعدة أعوام مع مايترتب على هذا التأخير من صعوبة تنفيذ الحكم ، فيلجأون إلي الفصل فى النقاط الثانوية بسرعة- حتى يتم بعد ذلك عدم التأخير فى الفصل النهائى فى النزاع - وذلك فى صورة حكم جزئى أو تمهيدى.

---

(١) أ.د. محمود هاشم . استنفاد ولاية المحكمين فى قوانين المرافعات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بحقوق عين شمس ، ١٩٨٤السنة ٢٦ ، العددان ١، ٢ ص ٥٧ -٥٨.

ومن أمثلة هذه الأحكام الجزئية أو التمهيدية: الحكم الوقتى بإلزام أحد الأطراف بدفع كفالة مالية فى قضايا معينة حتى يتجنب الطرف الرابح الأذى الناجم عن إصدار قرارات تحكيمية ورقية لايمكنه تنفيذها، وكذلك الحكم التمهيدى بتحديد مبدأ المسئولية قد يؤدى فى كثير من الأحيان إلى مناقشة موضوع التعويضات أو جعل الأطراف يتوصلون إلي حل بشأنها عن طريق التفاوض والاتفاق، وأيضا الحكم التمهيدى بالفصل فيما إذا كان الميناء المحدد هو ميناء آمن إلى غير ذلك من الموضوعات التى يفصل فيها المحكمون فى أحكام جزئية أو تمهيدية أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل النهائى فيها [١].

هذا وتستمد هيئة التحكيم سلطتها فى إصدار الأحكام الجزئية أو التمهيدية إما من اتفاق التحكيم، أو من لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر، أو من القانون المطبق على التحكيم.

وقد أعطت المحكمين هذه السلطة لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

كذلك أعطى هذه السلطة للمحكمين قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠.

وبالتالى فإنه لم يشذ عن هذه القاعدة سوى قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكى ١٩٢٥، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين

---

(1) D F. Mooney, Interim Awards; their Usage and enforceability in the United states, the IV th. I.C.M.A , London 1979, P. 3-4.

بنيـويورك حـيث خـلا القـانون واللائحـة من نص يعطى المحكمين هذه السلطة. ورغم أن المحكمين البحريين فى نيويورك يمارسونها مصدرين أحكاماً جزئية أو تمهيدية بحسبان أنهم يملكون سلطات واسعة فى كل النواحى الإجرائية والموضوعية، ومحكومون بالتصرف لصالح العملية التـحكيـمـيـة فى توفيـر الوقت وتقليل النفقـات[1]. إلا أن القـضـاء الفـيـدرالى الأمـريـكى يرفض تـخويل المحكمين هذه السلطة حيث يرفض تأييـد هذه الأحكام أو تنفـيـذها نظراً لأن المادة (١٠/د) من قـانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى تشترط لصحة الحكم التحكيمى أن يكون نهـائيـاً وفـاصـلاً في جـمـيع النقـاط التى يثـيـرها النزاع، ولأن الأحكام الجزئية أو التـمـهـيـدية ليـست كـذلك حـيث مـازال المحـكمون يحـتـفظون بسلطتهم فى الفصل فى النزاع[2].

وفى الحـقـيـقـة فـإن هذا الموقف الأمـريكى من الأحـكام الجزئية أو التمهيدية موقف شاذ وضار بأعمال التحكيم البحرى فى نيويورك حيث إن أحكام التـحكيـم التـمـهـيـدية تعـد وسـيلة عـمليـة ومـفـيـدة تسـمح للمحكمين أن يقدموا وسائل العلاج المناسبة للموضوعات المتعددة التى تثـيـرها أعـمـال التـجـارة البـحـرية الدوليـة، ويمكن تدارك الموقف فى نيـويورك بإضـافـة نص إلى لائحـة تحكيم جـمـعـيـة المحكمين البـحـريين بنيـويورك يعطى المحكمين هذه السلطة كـخطوة أولى نحـو إقـرار هذه السلطة للمحكمين فى نيويورك.

فـإذا كـان المحكم البـحـرى يملك سلطة إصـدار أحكام جـزئيـة أو تمهيدية فإن هذه الأحكام وإن أمكن تنفيذها وحيازتها لقوة الشيـــئ

---

(1) Par Ex: Sentence No 1091 , du Society of maritime Arbitrators, Inc, in F. Mooney, Ante , P.1.

(2) Puerto Rico maritime Shipping Authority V. Starlines ltd, (SDNY , 1978) in Mooney, Ante ,P. 7.

المقضى فيما قضت به، إلا أنها ليست أحكاماً نهائية وبالتالي لاتستنفد ولاية المحكم الذى يمكنه الرجوع إليها فى ضوء الفصل النهائى فى جميع النقاط التى يشملها النزاع.

ثانياً : تفسير حكم التحكيم البحرى:

يجوز للأطراف أو لأحدهم بعد إصدار الحكم إن رأى غموضه والتباسه أن يلجأ إلى المحكم الذى أصدره لتفسير هذا الغموض أو اللبس وإظهار عناصر الحكم وذلك سواء خلال الوقت المحدد فى لائحة التحكيم إن كانت تحدد مثل هذا الوقت، أو فى أى وقت إن لم يكن هناك تحديد لمثل هذا الوقت.

فإذا تم العهود للمحكم بهذه المهمة وجب عليه أن يلتزم حدود التفسير بإظهار عناصر الحكم الغامضة بحيث لاينبغى عليه أن يخرج عن هذه الحدود ويتجاوزها بتعديل الحكم بالاضافة إليه أو الحذف فيه حيث إنه قد استنفد ولايته بشأن هذا التعديل فى حين أن له الحق فى التفسير فقط[(١)].

فإذا لم يكن اللجوء إلى المحكم متاحاً لتفسير الحكم بأن انقضى ميعاد هذا اللجوء المحدد فى لائحة التحكيم، أو كانت اللائحة لاتنظم هذا الأمر فإنه لامناص من لجوء الأطراف أو أحدهم بهذه المهمة إلى إحدى المحاكم القضائية المختصة.

ثالثاً : تصحيح حكم التحكيم البحرى :

كذلك وطالما يصدر حكم التحكيم فى شكل مكتوب فإنه قد تقع أخطاء مادية ينبغى تصحيحها حتى يتم تنفيذ الحكم وذلك باللجوء

---

(١) أ.د. محمود هاشم ، السابق ، ص١٠٢.

إلى المحكم الذى أصدره خلال الوقت المحدد فى لائحة التحكيم أو فى أى وقت قبل تنفيذ الحكم إذا لم يكن هناك تحديد للوقت فى اللائحة.

فإذا تعذر اللجوء إلى المحكم لتصحيح الأخطاء المادية فى الحكم لانقضاء الميعاد المحدد باللائحة، أو لتعذر اجتماع المحكمين فلا مناص من اللجوء إلي المحكمة القضائية المختصة التى تقوم بهذه المهمة.

رابعاً : حكم التحكيم البحرى الإضافى :

الاستثناء الأخير على أثر استنفاد ولاية المحكمين يتمثل فى إمكانية الرجوع إلى المحكمين الذين أصدروا حكمهم مغفلين الفصل فى إحدى النقاط التى يثيرها النزاع بإصدار حكم تحكيم إضافى حول هذه النقطة خلال وقت محدد إن كان مثل هذا الوقت محدداً فى القانون أو فى اللائحة التحكيمية . حيث إن هذه النقطة التى تم إغفالها لم يفصل فيها المحكم حتى يستنفد ولايته بشأنها.

المطلب الثانى

حجية الأمر المقضى

يكتسب حكم التحكيم البحرى - بعد صيرورته نهائياً باستنفاد طرق الطعن عليه أو فوات ميعادها - حجية الشيئ المقضى بالنسبة للوقائع والحقوق التى فصل فيها بحيث يحق لمن صدر الحكم لصالحه أن يسعى للإستفادة به وبالحقوق التى رتبها له، ويستحيل على أية جهة تحكيمية أو قضائية أخرى أن تعيد نظر النزاع من جديد.

هذا وتكتسب الأحكام التحكيمية هذه الحجية وتستمدها من القرينة القانونية القاطعة التى تقررها باعتبارها أحكاماً قضائية ، وليس من الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم، أو من أمر التنفيذ الذى يصدره قاضى التنفيذ حيث إن هذا الأمر الأخير ليس فى حقيقته سوى عملاً إدارياً لايمد الأحكام التحكيمية بأية حجية للشيئ المقضي به لأنه لم يقضِ فى شيئ[1].

وعلى ذلك يتعين التفرقة فى حكم التحكيم بين حجيته بالنسبة للشيئ المقضى به ومصدرها الحكم ذاته باعتباره عملاً قضائياً، وبين قوته التنفيذية ومصدرها أمر التنفيذ وهو ليس من قبيل الأعمال القضائية ولايتعدى دور قاضى التنفيذ الفحص الظاهرى للحكم للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام فى بلد التنفيذ.

---

(١) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص٤٦، ٤٧.

الفرع الثالث

الالتزام بتنفيذ الحكم (إحالة)

يرتب حكم التحكيم البحرى بعد صيرورته نهائياً - باستنفاد طرق الطعن عليه أو بانقضاء ميعاده-التزاماً أساسياً على عاتق الطرف الخاسر بتنفيذ ماحكم به الحكم.

هذا ويتم تنفيذ معظم أحكام التحكيم البحرى اختياراً من قبل الأطراف فإن لم ينفذ الحكم اختياراً لجأ الطرف الرابح إلى تنفيذه جبراً بواسطة الأمر بتنفيذه أو بتأييده من المحاكم الوطنية المختصة فى بلد التنفيذ وهذا ماسنبحثه تفصيلاً فى الفصل الثالث .

الفصل الثانى

الطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى

تمهيد :

إن عامل الجذب إلى التحكيم البحرى بوصفه وسيلة لحل المنازعات البحرية هو سرعة الفصل في هذه النزاعات من خلال إجراءات تحكيمية غير رسمية في ظل خبرة متخصصة لدى محكمين أكفاء فى الفصل فى مثل هذه المنازعات المهنية المتخصصة، بعيدا عن البطء المعهود في القضاء الوطنى، وعن العهود بمثل هذه المنازعات البحرية الفنية المعقدة ذات الأبعاد البحرية والتجارية والفنية إلى القضاء الوطنى الذى ربما لاتتوافر لديه الخبرة والدراية بمثل هذه المنازعات.

ولكن على الجانب الآخر يأتى المحكم البحرى كبشر مثل سائر البشر يعتريه مايعتريهم من خطأ أو نسيان أو سوء تصرف أو غير ذلك، فإذا كان حكم التحكيم البحرى يحوز حجية الأمر المقضي فيما قضى به، وإذا كان المحكم البحرى يستنفد ولاية القضاء بالنسبة لموضوع النزاع محل الحكم فور إصداره، فإن الحاجة قد تدعو إلى معقب لتصحيح الخطأ أو لرد الأمور إلى نصابها.

ولذلك فإن هناك صراعاً لاينتهى بين مبدأين يتنازعان التحكيم كوسيلة للفصل فى المنازعات يسمو أحدهما علي الآخر أو يدنو عنه بحسب إرادة الأطراف وبحسب النظر إليهما من جانب اللوائح التحكيمية والقوانين التحكيمية الوطنية، وهما: مبدأ نهائية الأحكام التحكيمية ووضع حد لتدخل القضاء الوطنى فى التحكيم، ومبدأ تحقيق العدالة بالفصل العادل فى النزاع حتى وإن تعقدت الأمور

بتدخل القضاء الوطنى في نتيجة التحكيم، وبإطالة الوقت ، وبزيادة التكاليف.

هذا وقد غلبت بعض لوائح التحكيم البحرى وكل القوانين التحكيمية الوطنية مبدأ تحقيق العدالة على مبدأ عدم التدخل فى نتيجة التحكيم بتقرير طعون تحكيمية وقضائية علي أحكام التحكيم البحرى الدولى.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

(المبحث الأول): الطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى الدولى.

(المبحث الثانى) : الطعن القضائى على حكم التحكيم البحرى الدولى.

المبحث الأول
الطعن التحكيمي على حكم التحكيم البحري

تمهيد :

تنظم مراكز التحكيم البحري المؤسسي - وهي غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري، وغرفة اللويدز بلندن - أسلوباً للطعن على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لها يقضي باستئناف هذه الأحكام أمام نفس هذه المراكز في طعن تحكيمي داخلي أو في تحكيم الدرجة الثانية المنصوص عليه في لوائح تحكيم هذه المراكز .

وبالتالي فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على أن نعقب بمطلب رابع نتناول فيه تقويم الطعن التحكيمي البحري، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: الطعن التحكيمي أمام غرفة التحكيم البحري بباريس .

المطلب الثاني: الطعن التحكيمي أمام غرفة اللويدز بلندن .

المطلب الثالث: الطعن التحكيمي أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري .

المطلب الرابع : تقويم الطعن التحكيمي على حكم التحكيم البحري

المطلب الأول
الطعن التحكيمي أمام غرفة التحكيم البحري بباريس

نظمت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس - فى مادتها الخامسة عشرة - الطعن التحكيمى، أمامها على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعةلها، وذلك على النحو التالي:

أ - الأحكام التحكيمية القابلة للطعن .

الأحكام التحكيمية القابلة للطعن الداخلى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس هى الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لنفس الغرفة والتى فصلت فى النزاع لأول مرة علي أساس أنها هيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة .

ولكن هذه الأحكام التحكيمية لاتقبل جميعها الطعن وفق هذا الطريق إذ حددت اللائحة نصاباً لهذا الطعن مقررة أنه لايجوز الطعن علي أحكام الدرجة الأولى الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للغرفة إلا إذا زادت قيمة الطلب المرفوع إلى الغرفة بواسطة المدعى عن مائة ألف فرنك فرنسي.

وبالتالى فإن هذا المبلغ يعد النصاب الانتهائى لهيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة بحيث لايجوز الطعن التحكيمي الداخلى على الأحكام التحكيمية الصادرة عنها إذا كانت الطلبات المقدمة من المدعين فى هذه الدعاوى في حدود هذا النصاب الانتهائى إذ تعتبر أحكاماً انتهائية بالنسبة لهذا الطريق الداخلى من طرق الطعن بحيث لايكون أمام المتضرر إلا طريق الطعن القضائى أمام المحاكم الوطنية إن كان مفتوحاً، فى حين لاتعد الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة فى الدعاوى التى تزيد طلبات

المدعين فيها عن هذا النصاب انتهائية بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن إلا بفوات ميعاده المحدد باللائحة .

٣ - تشكيل هيئة تحكيم الدرجة الثانية :

تتشكل هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس من ثلاثة محكمين تقوم اللجنة العامة للغرفة بتعيينهم جميعاً، كما تسمى من بينهم رئيس الهيئة .

ورغم ذلك فإن كل طرف بالخيار بين قبول هؤلاء المحكمين وبين طلب استبدال أحدهم - فقط - بواسطة خطاب يرسله إلى سكرتارية الغرفة خلال ثمانية أيام من تاريخ تسلمه إعلاناً منها بتعيين المحكمين بواسطة اللجنة العامة، وتجيبه اللجنة إلى طلبه على أن تقوم هى بالاستبدال كما قامت بالتعيين من قبل .

٤ - إجراءات الطعن :

أ - طلب الطعن:

على المدعى طالب تحكيم الدرجة الثانية أن يقدم طلباً بالطعن إلى رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس بواسطة خطاب مسجل، وأن يودع فى سكرتارية الغرفة مبلغاً يعادل ضعف المبلغ المحدد في تحكيم الدرجة الأولى على ذمة المصروفات والتكاليف التحكيمية .

وتقوم سكرتارية الغرفة بإخطار الطرف الآخر أو الأطراف الآخرون بطلب تحكيم الدرجة الثانية.

وخلال ثلاثين يوماً من تقديم المدعى لطلب التحكيم عليه أن يرسل لهيئة التحكيم مذكرة بدعواه، وإلا اعتبر طلبه لاغياً ولاأثر له .

وتقوم السكرتارية بإبلاغ هذه المذكرة للمدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم والذين لهم أن يردوا عليها خلال ثلاثين يوماً من

إبلاغها لهم يجوز مدها لمدة مساوية على الأكثر بقرار مسبب من رئيس الغرفة، ولهم تضمين ردهم أية طلبات بطعن مقابل .

ب - طالب الطعن:

يجوز طلب الطعن التحكيمى أمام الغرفة لكل طرف من أطراف الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى التابعة لها، بما فيهم الطرف الذى تغيب عن إجراءات تحكيم الدرجة الأولى والذى صدر الحكم غيابياً في حقه .

جـ - ميعاد الطعن :

ينبغى على طالب الطعن التحكيمى الداخلى أمام الغرفة تقديم طلب الطعن خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلانه بحكم تحكيم الدرجة الأولى، وهو ميعاد إيداعه المبلغ المحدد بوصفه إيداعاً على ذمة المصروفات التحكيمية. فإذا تخلف طالب الطعن عن تقديم الطلب والإيداع خلال هذه المدة فإن طلبه تحكيم الدرجة الثانية لن يكون مقبولاً.

فإذا كان تحكيم الدرجة الأولى منعقداً بشأن عدة طلبات مرتبطة، وصدر الحكم التحكيمى فى الدرجة الأولى فى إحدى هذه الطلبات فقط، فإن على طالب تحكيم الدرجة الثانية أن يقدم طلبه خلال الثلاثين يوماً المحددة وذلك منذ تاريخ إعلانه بالحكم الصادر فى الطلب المقدم عنه طلب تحكيم الدرجة الثانية فقط. وفى جميع الأحوال لايجوز أن يتجاوز ميعاد تقديم طلب تحكيم الدرجة الثانية ستة أشهر من إعلان الحكم فى الطلبات الأخرى جميعها .

د - نظر الطعن :

تنظر هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة للغرفة دعوى الطعن من خلال إعادة نظر القضية ولكن من خلال الوثائق والمستندات فقط،

ويمكنها أن تقرر بواسطة قرار تمهيدى مسبب إجراء تحقيق تكميلى إذا رأت الهيئة ضرورة لذلك .

٤ - الحكم :

تصدر هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة للغرفة حكماً نهائياً فى الطعن وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها لمذكرة دفاع المدعى عليه ويمكن لرئيس الغرفة مد هذا الميعاد بقرار مسبب إلى ستة أشهر .

هذا ويعتبر الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة للغرفة هو الحكم التحكيمى الوحيد الصادر فى الدعوى.

المطلب الثانى
الطعن التحكيمى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن (١)

نظم نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ ١٩٩٠ في مادتيه الثانية عشرة والثالثة عشرة الطعن التحكيمى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن على الأحكام التحكيمية الصادرة عن نفس الغرفة. وذلك على النحو التالي:

أ - الأحكام القابلة للطعن:

الأحكام التحكيمية القابلة للطعن التحكيمى الداخلى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن هى الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لنفس الغرفة، والتى فصلت فى النزاع المتعلق بالمساعدة البحرية والإنقاذ لأول مرة بوصفها هيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة. وذلك سواء أكانت أحكاماً نهائية بمعنى فاصلة في جميع النقاط التى أثارها النزاع أم أحكاماً وقتية أو تمهيدية .

٢ - تشكيل هيئة التحكيم فى الدرجة الثانية :

تتشكل هيئة التحكيم الاستئنافى التابعة لغرفة اللويدز بلندن من محكم واحد أو أكثر حسبما تقدر الغرفة التي تقوم بتعيينه أو بتعيينهم جميعاً من تلقاء نفسها دون تدخل من أطراف التحكيم .

---

(1) D. Rhidian, Lloyd,S Standard form of Salvage Agreement Adescriptive and Analytical Scrutiny, Lloyd's , Mar& Com. L. Quar , May, 1978, P. 281-282- and: M. Allen, the interantional Convention On salvage and Lof 1990, J. Mar. L. & Com, Vol 22, No1, January 1991, P. 128 .

٣- إجراءات الطعن :

أ - طلب الطعن :

على المدعى طالب التحكيم الاستئنافى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن أن يقدم عريضة استئناف إلي مجلس الغرفة، وذلك بواسطة خطاب أو تلكس أو فاكس أو أية وسيلة أخرى .

ثم يقوم مجلس الغرفة بإعلان عريضة الاستئناف المقدمة من المدعى إلى المدعى عليه الذى يجب عليه أن يقدم إلى المجلس بنفس الوسائل عريضة استئناف مقابل خلال أربعة عشر يوماً منذ إعلانه بعريضة الاستئناف المقدمة من المدعى أو منذ يوم العمل التالى ليوم وصول هذا الإعلان إليه إذا كان قد أرسل إليه بالبريد.

ب - طالب الطعن :

يجوز طلب الطعن بالاستئناف الداخلى أمام غرفة اللويدز بلندن لأى طرف من أطراف العملية التحكيمية أو بالأحرى أطراف نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ من منقذ ومنقذ ووكلائهم وممثليهم .

جـ - ميعاد تقديم طلب الطعن :

ينبغى على طالب الطعن في الاستئناف الداخلى أمام غرفة اللويدز بلندن أن يقدم عريضة الاستئناف خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ نشر حكم التحكيم الصادر فى تحكيم الدرجة الأولى أو الحكم الوقتى بواسطة مجلس الغرفة، وإلا فلن يقبل طلب الاستئناف.

د - نظر الطعن :

تنظر هيئة التحكيم الاستئنافى التابعة لغرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن فى الدعوى التحكيمية الاستئنافية بنفس الصلاحيات الموكولة إليها كما لو كانت تنظرها لأول مرة كهيئة تحكيم الدرجة الأولي، فلها أن تقرر ماإذا كانت ستنظر الطعن من خلال الوثائق والمستندات فقط أم من خلال عقد جلسات استماع شفوية، ولها أن تحقق

الدعوى الاستئنافية وتفحص موضوع النزاع وتفصل فى الأدلة إلى غير ذلك من الصلاحيات فضلاً عن صلاحياتها بوصفها هيئة تحكيم استئنافية بشأن إقرار أو إلغاء القرارات الصادرة عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

كما يمكن للهيئة أن تستمر فى نظر الاستئناف ولو تم سحب عريضة الاستئناف أو عريضة الاستئناف المقابل.

٤ - الحكم :

تصدر هيئة التحكيم الاستئنافية التابعة لغرفة تحكيم اللويدز بلندن حكماً نهائياً وملزماً لأطراف الاستئناف سواء كانوا قد مثلوا فى دعوى تحكيم الدرجة الأولى أو فى تحكيم الدرجة الثانية أم لا .

المطلب الثالث

الطعن التحكيمى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى (١)

قررت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الثانية عشرة فى فقرتها السادسة نظاماً للطعن الجزئى على حكم التحكيم الصادر عن هيئات التحكيم التابعة لها يقضى بجواز تقديم أطراف التحكيم أو أحدهم طلباً إلى اللجنة الدائمة للمنظمة باستئناف حكم التحكيم البحرى الصادر فى خصومة الدرجة الأولى فى الجزء المتعلق فقط بتقدير المحكم أو هيئة التحكيم لأتعابها حيث إننا سبق وأن ذكرنا أن المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إذا كانت قد ضمنت لائحة تحكيمها جدولاً يحدد كيفية تقدير المصروفات الإدارية إلا أنها قد أتت خلواً من كيفية تقدير أتعاب المحكمين تاركة لهم أمر هذا التقدير فى حكم التحكيم مراعين فى هذا التقدير تعقيد الدعوى والوقت الذى استغرقه الفصل فيها .

هذا ويجب تقديم طلب استئناف قرار المحكم حول أجره إلى اللجنة الدائمة للمنظمة خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان حكم التحكيم .

وتصدر اللجنة الدائمة الحكم النهائى فيما يتعلق بتحديد أتعاب المحكم أو المحكمين .

(1) F. Eisemann, Le règlement cci- cmi du Comite' intern-ational d' Arbitrage Maritime, D. M. F 1980 , P. 199, and, Stoedter, the international Miaritime Arbitration Rules (icc-cmi), Inter. Bus -L, 1980, Vol.8 P. 304 .

المطلب الرابع
تقويم الطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى

فى سبيل الحد الأقصى من تنظيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى وإدارتها لعمليات التحكيم البحرى المنظورة أمامها نظمت هذه المراكز هذه الطريقة للطعن بالاستئناف التحكيمى الداخلى على أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن هيئات التحكيم البحرى التابعة لها والتي نظرت النزاع وفصلت فيه لأول مرة فاستحقت أن تسمى بهيئات تحكيم الدرجة الأولى. هذه الهيئات التي سبق اختيارها فى الغالب بالإرادة الحرة للأطراف على ضوء اعتبارات طبيعة النزاع والتخصص والحيدة وغيرها من الاعتبارات التى وجب توافرها فى المحكمين البحريين الذين تتشكل منهم هيئات تحكيم الدرجة الأولى والذين نظروا فى النزاع وحققوه وفحصوه فى خلال فترة زمنية صغيرة أم كبيرة حسبما اقتضى الفصل مصدرين أولاً مشروع حكم تحكيمى أرسل إلي اللجنة الدائمة أو إلي اللجنة العامة أو إلى مجلس الغرفة للمراجعة والتصديق وإبداء الملاحظات الشكلية والموضوعية ثم تم إرجاعه إلى هيئة التحكيم لقبول أو رفض هذه المقترحات ثم تم إصداره بإعلانه للأطراف .

إن لوائح التحكيم البحرى المؤسسى التى قررت هذا الطريق الداخلى للطعن على حكم التحكيم البحرى تتمادى فى الإشراف والرقابة على عمليات التحكيم البحرى المعقودة تحت لوائها ، فبعد كل ماذكرناه بشأء تنظيمها وإدارتها للعملية التحكيمية ورقابتها السابقة علي مشروع حكم التحكيم تعد الرقابة اللاحقة بتقرير هذا الطعن التحكيمى الداخلي تزيداً من هذه المؤسسات التحكيمية، وإطالة لوقت التحكيم، ومضاعفة لنفقاته وتأخيراً لنهائية حكم التحكيم البحري الصادر في تحكيم الدرجة الأولى، وجعل هذه النهائية تابعة لرغبة الأطراف فى الطعن عليه أو الالتزام به وعدم رفع مثل هذا الطعن. فضلاً

عن أن الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الثانية قد يكون محلاً لطعن قضائي لاحق أمام المحاكم الوطنية المختصة وبالتالي تعد هذه الرقابة القضائية على الحكم بمثابة طعن في درجة ثالثة، وهذا ماحذا بلوائح التحكيم البحري المؤسسي إلي اعتبار حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الثانية معتبراً بمثابة الحكم الوحيد المعمول به في النزاع وإلقاء حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى جانباً .

وإذا كانت مراكز التحكيم البحري المؤسسي قد طرحت جانباً حكم تحكيم الدرجة الأولى حتى يكون حكم تحكيم الدرجة الثانية معتبراً الحكم الوحيد المعمول به في القضية بحيث لو تم الطعن القضائي اللاحق عليه لايعتبر بمثابة طعن في درجة ثالثة، إلا أنها قد فتحت باب النقاش لإثارة الشكوك حول حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

فذهب البعض[1] إلى أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى ليس إلا مشروعاً لحكم معرضاً للقبول من الأطراف ومن ثم الالتزام به، أو للرفض وعدم القبول ومن ثم الطعن التحكيمي عليه تمهيداً لأن يكون حكم التحكيم الصادر في تحكيم الدرجة الثانية هو الحكم التحكيمي الوحيد الصادر في القضية .

وذهب البعض[2] إلى أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى ليس إلا توفيقاً بين الأطراف وليس تحكيماً حيث إن

---

(1) M. Derains, La réforme du droit de L' Arbitrage, Décret du 14 Mai 1980, Colloque organise À paris, Le 25 Septembre 1980, Débats, Rev. Arb 1980, P. 636 .

(2) E. Loquin, L' examen du Projet de Sentence par L' institution et la Sentence au Deuxième Degré, Rev. Arb, 1990, P. 460-464 .

معيار التفرقة بين التحكيم والتوفيق يكمن فى القوة الإلزامية لحكم التحكيم، وحيث إن حكم تحكيم الدرجة الأولى ليس ملزماً للأطراف إلا إذا قبلوه عازفين عن رفع طلب باستئناف تحكيمى داخلى، فإنه يعد توفيقاً لاتحكيماً أو بالأحرى توفيقاً فاشلاً أعقبه تحكيم حقيقى أمام هيئة تحكيم الدرجة الثانية التى فصلت في النزاع فصلاً قضائياً منتجاً لحكم التحكيم الوحيد المعمول به .

ونحن وإن كنا نرى - مع البعض[1] أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى لايعد مشروعاً لحكم تحكيمى ولاتوفيقاً بل يعد حكماً تحكيمياً حقيقياً، حكما أراده الأطراف كذلك باتفاقهم على اللجوء إلي التحكيم لاإلى التوفيق، وأراده المحكمون كذلك بالفصل القضائى النهائى فى النزاع، فصلاً نهائياً قابلاً للطعن التحكيمى الداخلي كأى حكم قابل للطعن اللاحق ، وذلك بعد أن أعدوه وأصدروه بإعلانه للأطراف مستنفدين ولايتهم بشأنه، بحيث تعد هيئة التحكيم فى الدرجة الثانية هيئة أخرى مستقلة في تشكيلها عن هيئة تحكيم الدرجة الأولي ولايرتبطان إلا بانتمائهما إلى نفس مركز التحكيم المؤسسي، وهذا الرباط لاتأثير له على انفصال الهيئتين حيث إن المركز التحكيمى المؤسسى إذا كانت الأحكام تصدر باسمه إلاأنها لاتصدر عنه بوصفه شخصاً معنوياً بل تصدر عن الأشخاص الطبيعيين الذى ينتمون إليه .

إذن نخلص إلي أن حكم تحكيم الدرجة الأولى هو حكم نهائى وملزم للأطراف ولكنه قابل للطعن التحكيمى الداخلى خلال ميعاد معين، فإذا طُعن عليه اعتبر الحكم الصادر فى الطعن هو الحكم الوحيد المعمول به حتى يمكن الطعن القضائى فى النزاع بعد ذلك، وإذا لم يطعن عليه أو انتهت مواعيد الطعن الداخلى عليه فإنه لايتحول

---

(1) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la chambre de Commerce international, 1988, P. 143-145 .

من مشروع حكم إلى حكم ولكنه يتحول من حكم قابل للطعن التحكيمى إلى حكم غير قابل للطعن التحكيمى .

وإذا كان الأمر كذلك فإننا رغم ذلك لسنا مع هذا الطريق الداخلى للطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى كما لم نكن مع الرقابة السابقة على مشروعه. حيث إننا نرى أن هيئة تحكيم الدرجة الثانية المختارة بغير إرادة الأطراف، وفى وقت زمنى قصير، لتفصل فى النزاع في وقت زمنى قصير لن تأتى بجديد فى صالح التحكيم البحرى الذى يقوم على اعتبارات فنية مغرقة فى التخصص بالنسبة للمحكمين المختارين وعلى تدقيق وفحص وإمعان فى الأدلة ووسائل الإثبات القانونية والفنية والتجارية .

إننا نرى أن هيئة تحكيم الدرجة الثانية المختارة بهذا الشكل والتى ستعيد فحص النزاع بهذا الشكل لن تكون أقدر من هيئة تحكيم الدرجة الأولى على حل نزاعات بحرية معقدة ذات طابع تجارى وبحرى وفنى يحتاج لإلمام أوفر بالوقائع والقانون نعتقد أنه سيتوافر أكثر فى هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

والخلاصة أنه رغم أننا لانشكك فى صحة وقانونية الطعن الداخلى على حكم التحكيم البحرى إلا أننا لانحبذه لأنه يكلف الكثير من الوقت والتكاليف ولايأتى بجديد علي صعيد العملية التحكيمية فضلاً عن إثارته للشكوك حول حكم تحكيم الدرجة الأولى ولعله لذلك ليس معمولاً به فى التحكيم البحرى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إلا بصدد حكم المحكم بشأن أتعابه ، ولافى التحكيم البحرى الحر فى لندن أو نيويورك فضلاً عن ندرة اللجوء إليه في التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس[1].

---

(١) حيث طعن بالاستئناف أمام الغرفة ضد (١٥٢) حكماً فقط من بين (٨٨١) حكماً صادراً عن الغرفة منذ القرار رقم (١) في ٢٢ يونيه ١٩٦٨ حتى القرار رقم (٨٨١) فى ١٤ يونيه ١٩٩٤ والمنشورة ملخصاتها تباعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى .

المبحث الثاني
الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحرى الدولى

تمهيـــد :

نقصد بالطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى ذلك الطعن المباشر على حكم التحكيم البحرى الدولي الذى يرفعه الطرف الخاسر فى العملية التحكيمية أمام القضاء الوطنى فى الدولة التى صدر فيها الحكم والذى ينظم ويدار وفق قوانينها التحكيمية الوطنية .

ولما كنا نبحث فى التحكيم البحرى فى فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإننا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نتناول فى كل منها الطعن القضائى فى كل دولة من الدول الأربع، علي أن نعقب بمطلب خامس نتناول فيه تقويم الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولي فى هذه الدول الأربع، وذلك علي النحو التالى:

المطلب الأول: الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى فى فرنسا .

المطلب الثانى: الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى فى مصر .

المطلب الثالث: الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى فى انجلترا .

المطلب الرابع: الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية .

المطلب الخامس: تقويم الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى.

المطلب الأول
الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في فرنسا

قررت المادة ١٥٠٤ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ تنظيم طريق واحد للطعن على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا، وهو الطعن ببطلان الحكم الذى يرفعه صاحب المصلحة فى الطعن من أطراف العملية التحكيمية- وكما قررت المادة ١٥٠٥ من المرسوم - أمام محكمة الاستئناف الفرنسية التى صدر الحكم فى دائرة اختصاصها، أى أنها ستكون محكمة استئناف باريس بشأن التحكيمات البحرية الدولية المعقودة تحت لواء غرفة التحكيم البحرى بباريس أو المنظمة الدولية للتحكيم البحرى بباريس، وذلك - وكما قررت نفس المادة- فى أى وقت بعد إعلان الحكم بشرط ألا ترفع بعد شهر من إعلان الأمر بتنفيذ الحكم .

وأما عن أسباب الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا فقد حددتها المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدول ١٩٨١بخمسة أسباب واردة على سبيل الحصر . وهي:

أولاً: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم ، أو كان هذا الاتفاق باطلاً، أو سقط بانتهاء مدته :

السبب الأول من أسباب الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم البحرى الدولية الصادرة فى فرنسا هو الطعن بعدم وجود اتفاق التحكيم أو ببطلانه أو بسقوطه بانتهاء مدته :

فأما عن وجود اتفاق التحكيم فهو أمر لامفر منه طالما أن التحكيم البحرى هو نظام لحل المنازعات البحرية يستند إلى إرادة

الأطراف التي تعطى للتحكيم بالاتفاق على اختياره لحل نزاعهم أساساً تعاقدياً يستمد منه المحكمون سلطتهم ونطاق هذه السلطة . وبالتالى فإذا ادعى أحد الأطراف أمام القاضى الفرنسى بعدم وجود إتفاق التحكيم- وإن كان مثل هذا الادعاء نادر الحدوث - لعدم الاتفاق على التحكيم أصلاً أو عدم إبرام اتفاق التحكيم، فإن على القاضى الفرنسى أن يبحث الوجود القانونى لاتفاق التحكيم - بمعناه الواسع، وليس فقط في الوجود المادى له بوجود أصله أو صورة رسمية منه ضمن مستندات الدعوى كما هو مطلوب بشأن طلب أمر تنفيذ الحكم. وذلك من خلال تطبيق القواعد القانونية الواردة في القانون الذى تحدده قاعدة التنازع الفرنسية في هذا الخصوص وهو قانون الإرادة[1].

وأما عن بطلان اتفاق التحكيم لعدم صحته أو لعدم قابلية العلاقة للحل بطريق التحكيم، فإن القاضى الفرنسى يفصل فى هذه المسائل مطبقاً القواعد القانونية الواردة فى القانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع الفرنسية إلا إذا كانت المسألة ترد تحت إحدي القواعد الموضوعية التى أنشأها القضاء الفرنسى حيث ينبغى على القاضى الفرنسى أن يطبق هذه القاعدة الموضوعية على تلك المسألة المنظورة[2] فكما رأينا - سابقاً - كيف أن القضاء الفرنسى قد أنشأ عديداً من القواعد الموضوعية التى تطبق فقط على مواد التحكيم الدولى بغض النظر عن أى قانون وطنى آخر سواء أكان قانوناً فرنسياً أم غير فرنسى، وذلك لإقرار المبدأ القاضى بصحة اتفاق التحكيم وإعطائه درجة عالية من الفاعلية والنفاذ: وذلك كمبدأ المساواة بين مشارطة التحكيم وشرط

(1) M. De Boisséson, Le Droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 823 .

(2) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en France aprés Le décret du 12 Mai 1981, clunet , 1982 P. 415 .

التحكيم، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه، ومبدأ صحة اتفاق التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وغيرها من القواعد الموضوعية الكبرى التي قررها القضاء الفرنسى فى أحكامه المتعاقبة لتطبق على التحكيم الدولى.

هذا ورغم أن مثل هذه القواعد الموضوعية تكفى القاضى الفرنسى مئونة إعمال منهج التنازع الفرنسى لاختيار القانون الذى سيطبقه ليفصل به في السبب المدعى به لإبطال اتفاق التحكيم، إلا أن الأمر لايستغنى عن إعمال منهج التنازع الفرنسى لاختيار قانون يطبقه القاضى الفرنسى للفصل حول بعض الأسباب التى قد يدعى بها لإبطال إتفاق التحكيم ومن ثم إبطال حكم التحكيم الصادر بموجبه مثل الادعاء بعدم وجود الرضا باتفاق التحكيم أو بوجود عيب شاب إرادة أحد أطرافه من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو الادعاء بنقص أهلية أحد الأطراف ، أو الادعاء بعدم صحة الاتفاق التحكيمى من حيث الشكل حيث لاوجود لقواعد موضوعية بشأن هذه الأمور .

وبالتالى فإنه حيث لاتوجد قاعدة موضوعية من القواعد الكبرى الخاصة بالتحكيم الدولى التى قررها القضاء الفرنسى فإن القاضى الفرنسى يعمل قواعد إسناده لإختيار القانون المطبق على اتفاق التحكيم ليفصل به في المسألة المنظورة والذى قد يكون قانون الإرادة، أو عند تخلف هذا الاختيار للقانون بواسطة الأطراف يكون القانون المطبق على العقد الأصلى أو قانون محل التحكيم إن كان محدداً بواسطة الأطراف فى اتفاق التحكيم. وذلك بالنسبة للأسباب الموضوعية المتمسك بها لإبطال اتفاق التحكيم .

أما بالنسبة للمسائل الشكلية فقد يكون القانون الواجب

التطبيق هو قانون محل العقدأو القانون المطبق على الموضوع أو قانون جنسية الأطراف[1].

وأما بالنسبة لسقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته أى المدة المحددة للمحكمين لإصدار حكمهم فإن القاضى الفرنسى يفصل فى هذه المسألة بالبحث أولاً عن المدة المحددة اتفاقاً سواء مباشرة بالنص عليها فى اتفاق التحكيم أم بطريق غير مباشر بالنص عليها فى لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر الذى أحال إليه الأطراف لحل نزاعهم- فإذا لم تكن المدة قد حددت إتفاقاً سواء بعدم النص عليها فى اتفاق التحكيم مباشرة، أم بعدم الإحالة إلى مركز تحكيم بحرى مؤسسى أو إلى لائحة تحكيم مركز تحكيم بحرى حر، أم بخلو اللائحة المحال إليها من نص يحدد هذه المدة، فإن القاضى الفرنسى يبحث عن المدة المحددة قانوناً فى القانون المطبق على الإجراءت التحكيمية، فإذا صدر الحكم بعد انتهاء الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً أبطل لصدوره بعد الميعاد[2].

وأخيراً فإنه لما كان المحكم البحرى يستمد ولايته واختصاصه من اتفاق التحكيم الذى يحدد له نطاق سلطته أيضاً، فإن الطعن بعدم وجود اتفاق التحكيم أو ببطلانه أو بانتهاء مدته ينطوى بالضرورة على الطعن على اختصاص المحكم البحرى ونطاق هذا الاختصاص، أى الطعن على حكم المحكم الذى فصل به فى مسألة اختصاصه أو نطاق اختصاصه[3]. فكما ذكرنا سابقاً - أن المحكم البحرى فى فرنسا يملك

(1) P. Mayer, L' insertion de la Sentence dans L.' ordre Juridique français, en Y. Derains Droit et Pratique de L' Arbitrage international en france, 1984 P. 93-94.

(2) Paris, 17 Janvier, 1984, Rev. Arb 1984, P. 498, note Fouchard .

(2) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international , Sentence Arbitrale J. C. Dr. inter , 1992, Fasc 586-10 , P. 15 .

الحرية في الفصل حول ولايته واختصاصه وحول نطاق ولايته أو نطاق هذا الإختصاص بشرط ألا يكون فصله فى هذه المسائل فصلاً سيادياً بل فصل خاضع للرقابة القضائية اللاحقة على إصدار الحكم. وبالتالى فإنه يمكن الطعن بموجب هذا السبب الأول من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم على حكم المحكم البحرى فى مسألة اختصاصه بتقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه عند تأجيل الفصل فى هذه المسألة حتى إصدار الحكم التحكيمى .

ثانياً: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف :

السبب الثانى من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم البحرى فى فرنسا هو تشكيل هيئة التحكيم،سواء أكانت مشكّلة من محكم واحد أم أكثر،تشكيلاً مخالفاً للاتفاق أو القانون، ولما لم تفرض المادة ١٤٩٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ أية متطلبات تخص تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم فإن المشرع الفرنسى يكون قد أبدى عزمه على ترك هذه المسائل للإرادة الحرة للأطراف .

وبالتالى فإن القاضى الفرنسى وهو يفصل فى الطعن لهذا السبب يبحث فى كيفية تنظيم الأطراف لهذه المسائل إما مباشرة فى إتفاق التحكيم أم بطريق غير مباشر بالنص عليها إما فى لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى الحر التى أحال إليها الأطراف، أو فى القانون الوطنى الذى يحكم الإجراءات التحكيمية الذى أحال إليه الأطراف.(١)

---

(1) J. Béguin, L, Arbitrage Commercial international, 1987, P. 233.

وهكذا فإنه ينبغي احترام النظام الإجرائي المنظم لتشكيل هيئة التحكيم سواءأكان اتفاق التحكيم أم لائحة التحكيم أم القانون المطبق علي الإجراءات، من حيث عدد المحكمين وكيفيه تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم، بحيث يبطل حكم التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت من محكمين اثنين فى حين يتطلب القانون المطبق على الإجراءات الذى اختاره الأطراف أن يكون عدد المحكمين وتراً عند تعددهم كقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، ويبطل حكم التحكيم إذا قام أحد أطراف إتفاق التحكيم بتعيين جميع المحكمين فى حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك الطرفان فى تعيينهم، ويبطل حكم التحكيم إذا كان المحكم الذى فصل فى النزاع قانونياً فى حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يفصل فى النزاع تاجر "Commercial Man" . إلى غير ذلك من أوجه تشكيل هيئة التحكيم تشكيلاً مخالفاً للاتفاق أو القانون .

ثالثاً: إذا فصل المحكم فى النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه :

السبب الثالث من أسباب الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم البحرى الصادر فى فرنسا هو فصل المحكم فى النزاع دون مراعاة للمهمة المعهود بها إليه أو لحدودها كما وردت فى اتفاق التحكيم مباشرة أو بطريق غير مباشر بالإحالة إلى لائحة تحكيم مركز تحكيم بحرى مؤسسى أو حر أو إلى قانون وطنى .

ويتخذ فصل المحكم فى النزاع دون التزام بالمهمة الموكولة إليه صوراً منها: أن يفصل المحكم فى النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف على أساس التسوية الودية غير ملتزم بتطبيق القانون فى حين أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا قد قرروا فيه أن يفصل المحكم فى النزاع

وفقاً للقواعد القانونية، أي لم يعهدوا للمحكم بالفصل في النزاع علي أساس التسوية الودية[١].

ومنها كذلك أن يصدر المحكم حكم التحكيم مغفلاً الفصل في إحدى النقاط التى يشملها اتفاق التحكيم أو فى إحدى طلبات الأطراف نتيجة لتقديره الخاطئ لنطاق اختصاصه. ولكن يشترط فى هذه الحالة ألا تكون هناك فرصة للرجوع إلي المحكم للحصول على حكم إضافى يفصل فى المسألة التى غفل عنها الحكم[٢].

ومنها كذلك تعدى المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه موضوعياً بفصله فى نقاط لم يشملها اتفاق التحكيم ولم يطلب منه الفصل فيها. وهنا فإن الطعن على حكم التحكيم فى هذه الحالة قد يقترب من الطعن على حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم، وذلك بشأن المسائل المفصول فيها بالزيادة، ولكن مع ذلك يبقى الخلاف قائماً بين سببى الطعن متمثلاً فى أن الطعن على حكم التحكيم لتجاوز المحكم حدود المهمة الموكولة إليه يسمح بالرقابة على حكم التحكيم نتيجة تجاوز المحكم لسلطته القضائية، فى حين يسمح الطعن على حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق التحكيم بالرقابة عليه نتيجة صدوره من محكم متجرد من أية سلطة قضائية[٣].

ومنها أخيراً تعدي المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه إجرائياً كما فى عدم إحترامه لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق علي الموضوع وتطبيقه قانوناً آخر، أو كما في عدم احترامه للائحة التحكيم التـــــى

---

(1) P. Mayer, L' insertion de la sentence dans L' ordre Juridique français, en Y. Derains Droit et Pratique de L' Arbitrage international en france, 1984 P. 95 .

(2) J. Bégiun, L' Arbitrege Commercial international, 1987, P233.36 .

(3) M De Boisséson, Ante, P 836 .

يفصل فى النزاع بموجبها ، أو كما فى عدم احترامه لمتطلبات تسبيب الحكم التى فرضها عليه الأطراف أو القانون المطبق[١].

هذا ولما كان الطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى لهذا السبب الثالث يعد طعناً على أساس سبب منصوص عليه بطريقة عامة، فإن الطعن لهذا السبب يشكل نسبة كبيرة من دعاوى الطعن بالبطلان نظراً لاختلاف وجهات النظر بين المحكمين والأطراف حول تفسير نطاق السلطة المعهود بها إلى المحكم حيث يدفع هذا الاختلاف الأطراف إلى الطعن بالبطلان على الحكم لهذا السبب فى أحوال كثيرة لمجرد عدم ملاحظة المحكم لهذه النقطة أو تلك، أو لهذه القاعدة الإجرائية أو تلك . ومن أجل هذا ، ولما كان القضاء الفرنسى يعطى المحكمين حرية كبيرة فى تسيير الإجراءات التحكيمية والفصل حول الموضوع، فإنه بخصوص الطعن على الأحكام لهذا السبب الثالث ينظر فيه بحذر وتبصر بصفته قضاء استئنافياً حقيقياً، بحيث لايبطل الحكم إلا إذا كان خرق المحكم لالتزامه بالمهمة الموكولة إليه خرقاً واضحاً وصريحاً سواء فى تجاوزه لإرادة الأطراف فيما يتعلق بموضوع النزاع، أم فى تجاوزه لما اتفقا عليه بشأن إدارة الدعوى التحكيمية.[٢]

وبالتالى فإن خطأ المحكم في تفسير العقد "La Dénaturation" لايبطل حكم التحكيم الدولى[٣] حيث إن الطعن على الحكم لاينبغى أن يؤدى إلي تدخل القاضى الوطنى فى فصل المحكم حول موضوع النزاع، لأن القاضى تنحصر مهمته إما فى إبطال الحكم أو تأييده دون تدخل فى

(1) M. De. Boisséson, Ante, P. 838 .

(2) P. Mayer, Ant, P. 95.

(3) Cass. Civ. 9 Décembre 1981, Rev. Arb 1982, P. 183 note Couchez .

الفصل حول الموضوع، وبالتالي فإن الفصل حول خطأ المحكم في تفسير العقد سيجر إلى الفصل حول الموضوع، كما أن الخطأ في تفسير العقد أو تحريفه وإن أمكن اعتباره مخالفاً للنظام العام الفرنسي إلا أنه لايمكن إلا اعتباره مخالفاً للنظام العام الداخلي وليس النظام العام الدولي، وبالتالي فلايبطل الحكم لهذا السبب أيضاً(١) .

كما لايبطل حكم التحكيم البحري بسبب تجاوز المحكم حدود مهمته الموكولة إليه بعدم تطبيقه للقواعد المقررة في مشارطة إيجار السفينة مطبقاً المبادئ العامة للقانون وروح العقد المستلهمة من نية الأطراف المشتركة بتطبيقها (٢) .

رابعاً: عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة :

السبب الرابع من أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في فرنسا هو عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة في جميع مراحل الإجراءات التحكيمية والذي يمثل إحدى المبادئ الأساسية لأي فصل في نزاع سواء أكان قضائياً أم تحكيمياً .

إذن ينبغي على المحكم كما ذكرنا سابقاً انطلاقاً من احترامه لمبدأ المواجهة في جميع مراحل الإجراءات التحكيمية أن يمكن كل طرف من تقديم أدلته وحججه، ومن العلم بأدلة الطرف الآخر وحججه في الوقت المناسب ، وإعطائه الفرصة المناسبة لتفنيدها والرد عليها، كما ينبغي على المحكم أن يبلغ كافة الوثائق التي تنتهي إليه كتقارير الخبراء وغيرها إلي أطراف الخصومة التحكيمية، وأن يدعوهم إلي إبداء الرأي والمناقشة حول أي دفع واقعي أو قانوني يثيره المحكم من تلقاء نفسه .

---

(1) J. Robert, La dénaturation par L'Arbitre. Réalités et Perspectives, Rev. Arb, 1982, P 416 .

(2) Paris, 28 Mai 1993, D. M. F 1993, P. 572.

وفي تطبيق القاضى الفرنسى لهذا المبدأ وحرصه على تحققه فإنه لايمكنه أن يكتفى بالرجوع إلي القواعد المطبقة الواردة في إحدى المصادر من إتفاق تحكيم أو لائحة تحكيم أو قانون وطنى واجب التطبيق. بل عليه أن يبحث في هذه المصادر مجتمعة للفصل فيما إذا كان المحكم قد فصل فى النزاع دون خرق لمبدأالمواجهة حيث إن هذا المبدأ يرقى فى فرنسا إلى مصاف القواعد الموضوعية التى تطبق ليس فقط على التحكيم الدولى بل على التحكيم الداخلى أيضاً بحيث لو لم ينص المشرع الفرنسى على الطعن على حكم التحكيم لهذا السبب الرابع لكان الحكم معرضاً للبطلان فى هذه الحالة رغم ذلك لعدم احترامه مبدأ المواجهة الذى يعد فى فرنسا من النظام العام الداخلى والدولى(١).

وإذا كان الأمر كذلك إلا أن القضاء الفرنسى ينظر إلى هذا السبب من أسباب الطعن ببعض المرونة بصدد التحكيم الدولى نظراً لكفالة احترام المبدأ نتيجة التشكيل الإرادى لهيئات التحكيم، فضلاً عن اختلاف اللغة التى يدار بها التحكيم، واختلاف الأنظمة الإدارية لتقديم الأدلة وغيرها(٢).

فإذا كان القضاء الفرنسى قد حكم ببطلان حكم التحكيم فى بعض الحالات نتيجة عدم إبلاغ الأطراف بتقارير الخبراء(٣)، أو فصل المحكم حول مسألة لم يعلن بها الأطراف أو مستشاريهم(٤)، فإن القضاء الفرنسى قد رفض إبطال الحكم لهذا السبب فى قضايا عديدة(٥).

---

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en france Après Le décret du 12 Mai 1981, clunet, 1982, P. 4160-417 .

(2) M. De Boisséson, Ante, P. 840 .

(3) Paris 18 Janvier 1983, Rev. Arb, 1984, P. 87, Note P. Mayer.

(4) Paris 19 Janvier 1990, Rev. Arb, 1991, P. 125, Note J. Moitry et C. Vergne .

(5) Par Ex; Paris 14 Février 1989 , D. M. F 1990, P 598, note R. Achard & Paris 6 Avril 1990, Rev- Arb 1990, P. 880, Note- M- De Boisséson. et paris 21 Juin 1990, Rev. Arb 1991, P. 96, Note J. Delvolve.

خامساً: إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه فى فرنسا يخالف النظام العام الدولى:

السبب الخامس والأخير من أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا هو مخالفة المحكم لقاعدة من قواعد النظام العام الدولي وإذا كان النص قد أتى بهذه الصورة : «إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه في فرنسا يخالف النظام العام الدولي»، فإن هذا التحرير لايؤدى إلي معنى آخر حيث إن التحرير بهذا الشكل قد جاء متأثراً بنص المادة الخامسة في فقرتها الثانية / ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية التى وقعت عليها فرنسا، وحيث إنه مما لاشك فيه أنه لتحديد القاضى الفرنسى ماإذا كان الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه في فرنسا يخالف النظام العام ، فإنه ينبغى عليه بحث مضمون الحكم وفحواه.(١)

وكما هو واضح من النص فإن النظام العام المقصود هنا ليس هو النظام الداخلى الفرنسى كما ورد في أسباب الطعن على حكم التحكيم الداخلى الصادر في فرنسا، أو كما ورد فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، بل النظام العام المقصود هنا هو النظام العام الدولى .

وبالتالى فإن القانون الفرنسى يفرق بين مفهومين للنظام العام: النظام العام الداخلي، وهو مجموعة المبادئ المستخلصة من القوانين الفرنسية، والنظام العام الدولى وهو مجموعة المبادئ المستخلصة من المقتضيات الأساسية فى مختلف القوانين الوطنية وخاصة فى القانون الدولى العام. بحيث يكون الغرض من هذه التفرقة هو تقييد حالات

(1) Ph. Fouchard, Ante, P. 417 .

الطعــن بالبطلان ضـد أحكام التـحكيم الدوليـة وحـصرها فى أضـيق الحـدود حـيث إن العـلاقـة الوحـيـدة القـائمـة بين النظام العـام الداخلي والنظام العام الدولى هى علاقة السعة والضيق بحيث يعد النظام العام الدولى فى قلب النظام العام الداخلي والعكس غـيـر صحـيح، بمعني أن مايعد من النظام العام الدولى يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي في حين أنه ليس كل مايعد من النظام العام الداخلى يعد من النظام العام الدولى[١].

وهكذا فـإن القـضـاء الفـرنسى إذا كـان قـد قـضى ببطلان الحكم التحكيمى لمخالفة المحكم للنظام العام الدولى بخرقه حقوق الدفاع[٢]، أو مبدأ المواجهة[٣]، أو مبدأ حرية الإرادة[٤] فإن القضاء الفرنسى قد رفض إبطال الأحكام التحكيمية الدولية لعدم مخالفتها للنظام العام الدولى إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام الداخلى لفرنسا[٥]، أو لأية دولة أخرى[٦]- كما قرر أن قاعدة حجية الأمر المقضى لاتعد من النظام العام الدولى[٧]، وكذا تحريف المحكم لمشارطة إيجار السفينة أو عــــدم

(1) E. Ga illard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale, J. C. Dr- Inter , 1992, Fasc 586- 10, P. 22 .

(2) Paris 5 Mai 1989, in M. De Boisséson, Ante, P. 848 .

(3) Paris 27 Novembre 1987, Rev . Arb, 1989 , P 62, Note Ancel.

(4) Paris 29 Janvier 1982, in M. De Boisséson, Ante, P. 846 .

(5) Paris 12 Mars 1985, Rev. Arb 1985, P. 299, Comm E. Loquin.

(6) Paris, 21 Mars 1986, Rev. Arb 1991, P 350, Obs: J. Moitry.

(7) Paris, 9 Janvier 1983, Rev. Arb 1983, P. 497, Note Vasseur.

تفسيراً صحيحاً[١]، وكذا عدم تسبيب الأحكام التحكيمية الدولية[٢].

وهكذا فقد حصر القضاء الفرنسى هذا السبب من أسباب إبطال الأحكام التحكيمية الدولية فى أضيق نطاق ، وجعل إبطال الأحكام على أساسه أمراً نادر الحدوث كما أثبتت إحدى الدراسات الفرنسية حيث قررت أنه من بين ستة وأربعين طعناً ببطلان الأحكام التحكيمية على أساس مخالفتها للنظام العام الدولى، رفعت أمام محكمة استئناف باريس في الفترة منذ ١٩٨١حتى ١٩٩٠ لم تحكم المحكمة بالبطلان لهذا السبب سوى فى دعويين فقط[٣].

والخلاصة بالنسبة للطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم البحرى الدولى الصادرة فى فرنسا أنه طعن يقدمه الطرف الخاسر إلى محكمة الاستئناف الفرنسية التى صدر الحكم في دائرتها في أى وقت منذ إصدار الحكم حتى مرور شهر من إعلان أمر تنفيذه للطرف الرابح، وذلك بصدد جميع الأحكام التحكيمية التى تصدر عن هيئات التحكيم البحرى، وذلك لخمسة أسباب محددة علي سبيل الحصر مستمدة من الأسباب التى أوردتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية فى مادتها الخامسة - كما سنرى في الفصل التالي - وهى أسباب تدور حول تنظيم الإجراءات التحكيمية وتشكيل

(1) Paris, 5 Novembre 1985, D. M. F 1986, P. 427 , Note R. Achard.

(2) Paris, 22 Janvier 1988, Rev. Arb 1989, P. 251, Note Y. Derains.

(3) S. Crepin, Le Contrôle des Sentences Arbitrales par la cour D' Appel de Paris depuis les réformes de 1980et 1981, Rev. Arb 1991, P. 580 .

هيئات التحكيم، ولاتمتد إلي مراقبة فصل المحكم حول موضوع النزاع. كما طبقها القضاء الفرنسى في نطاق محدود في صالح نهائية الأحكام التحكيمية منبهاً ومحذراً من الممارسات التسويفية للأطراف الخاسرة فى التحكيم، ورافضاً إبطال الأحكام التحكيمية الدولية إلا فى حالات نادرة .

فإذا أبطل القضاء الفرنسى الحكم التحكيمى توقف الأمر عند هذا الحد حيث لاسلطة له في تعديل الحكم أو إعادة الفصل في النزاع بحيث لايوجد أمام المتضرر من سبيل سوى إعادة التفكير في رفع دعوى تحكيمية أخرى إن كان طريقها مازال مفتوحاً.

أما إذا رفض القضاء الفرنسي الطعن ، ومن ثم رفض إبطال الحكم تأيد الحكم التحكيمى ، وحاز أتوماتيكياً أمر تنفيذه .

المطلب الثانى

الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى في مصـــر

قـرر قـانون التـحكيم المصـرى ١٩٩٤ طريقـاً واحـداً للطعن علي أحكام التحكيم البحرى الدولى الصادرة في مصر وهو رفع دعوى بطلان الحكم (م ٥٢). وهذه الدعـوي يرفـعـهـا صـاحب المصلحـة من أطراف العملية التحكيـمية أمام محكمة استئناف القاهرة أو أمام أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الأطراف، وذلك خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه، ودون أن يحول دون قبولها تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور الحكم (م٥٤) .

وأما عن أسباب الطعن بهذه الدعوى، فقد حددها القانون فى المادة (٥٣) بالحالات الآتية :

أولاً: إذا لم يوجـد اتفـاق تحكيم، أو كـان هذا الاتفـاق باطلاً أو قـابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ثانياً: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته .

ثالثاً: إذا تعـذر على أحد طرفي التـحكيم تقديم دفـاعـه بسـبب عـدم إعـلانـه إعـلاناً صـحـيـحاً بتـعـيين مـحكم أو بإجـراءات التـحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

رابعاً: إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف علي تطبيقه علي موضوع النزاع .

خامساً: إذا تم تشكيل هيئة التـحكيم أو تعـيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

سادساً: إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا علي الأجزاء الأخيرة وحدها .

سابعاً: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم .

ثامناً: إذا تضمن الحكم مايخالف النظام العام المصرى. وهذا السبب الأخير هو فقط الذى يسمح للمحكمة المصرية بأن تنظر الدعوى من تلقاء نفسها وتقضى ببطلان الحكم .

وإذا نظرنا إلى هذه الأسباب الواردة فى قانون التحكيم المصرى على سبيل الحصر لوجدنا أنها تكاد تتطابق مع ماورد فى المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الدولية وتنفيذها بصدد حالات رفض الإعتراف والتنفيذ، ومع ماورد فى المادة الرابعة والثلاثين من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، ومع ماورد فى المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، بصدد أسباب الطعن بالبطلان كطريق وحيد للطعن فى أحكام التحكيم الدولية. وهذا التشابه أو هذه المطابقة لاعجب فيها حيث إن مصر وفرنسا من الدول الموقعة علي اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما أن قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ يسير على هدى القانون النموذجى ١٩٨٥ .

وإذا كنا سنبحث في أسباب رفض الاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولية الواردة في إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى الفصل التالى، إلا أننا قد بحثنا في أسباب الطعن بدعوى البطلان فى فرنسا علي أحكام التحكيم البحرى الدولية الصادرة هناك، والتي يتضح بمقارنتها مع أسباب الطعن بدعوي الإبطال في مصر أنها تتطابق بشأن الأسباب

الستة الأوائل التى نص عليها القانون المصرى فى مادته الثالثة والخمسين: حيث يطابق السبب الأول من أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا والذى هو عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته مع السببين الأول والثانى من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى مصر حيث يقضى السبب الأول بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مدته، وحيث يقضى السبب الثانى بفقدان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه لأهليته أو نقصانها. وبالتالى فإننا نرى أنه كان يمكن الاستغناء عن هذا السبب الثانى بحسبان أن فقدان الأهلية أو نقصانها تعد من أسباب قابلية اتفاق التحكيم للإبطال، وبالتالى تندرج تحت السبب الأول .

كما يتطابق السبب الثانى من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى فرنسا وهو إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف مع السبب الخامس من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر رغم أن النص المصرى قد زاد:علي وجه مخالف «للقانون أو الاتفاق» حيث إننا رأينا أن هذه الزيادة من البديهيات .

كذلك يتطابق السبب الثالث من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى فرنسا وهو إذا فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه، مع السببين الرابع والسادس من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر حيث يقضى السبب الرابع باستبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق عليه الأطراف، وهذا ماأدخله القضاء الفرنسى ضمن حالات فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه حيث إن تطبيق القانون المتفق عليه في اتفاق التحكيم يدخل ضمن حدود المهمة الموكولة إلى المحكم بحيث إذا رفض تطبيقه وطبق قانوناً آخر فإنه يكون قد تجاوز حدود مهمته .

وبالتالى فقد كان يمكن الاستغناء عن هذا السبب الرابع لدخوله ضمن نطاق السبب السادس والذى هو فصل المحكم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق .

كما أن نص القانون المصرى الذى زاد فى السبب السادس إمكانية وقوع البطلان على الأجزاء غير الخاضعة لاتفاق التحكيم إذا أمكن فصلها عن الأجزاء الخاضعة له قد طبقه القضاء الفرنسى ضمن حالات فصل المحكم غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه .

وأخيراً فإن السبب الرابع من أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا والذى هو عدم احترام مبدأ المواجهة يتطابق مع السبب الثالث من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى مصر والذى هو تعذر تقديم أحد طرفى التحكيم لدفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته حيث إن هذا يشكل خرقاً لمبدأ المواجهة وإخلالاً بحقوق الدفاع .

هذا وبعد أن ذكرنا أوجه الشبه ، فإنه يبقى سببان فى القانون المصرى وهما: السبب الثامن والذى يقضى ببطلان الحكم إذا تضمن مايخالف النظام العام في مصر، والسبب السابع والذى يقضى ببطلان الحكم إذا وقع بطلان في الحكم أو فى الإجراءات أثر في الحكم .

فأما عن السبب الثامن وهو انطواء الحكم على مايخالف النظام العام فى مصر، فهو وإن أتي مطابقاً لما ورد في معاهدة نيويورك ١٩٥٨ ، والقانون النموذجى ١٩٨٥ ، إلا أنه قد ورد بشكل ضيق عن نظيره في القانون الفرنسى حيث إن السبب الخامس من أسباب الطعن بدعوى الإبطال في القانون الفرنسى هو مخالفة الحكم للنظام العام الدولي فى حين يقضى السبب الثامن من أسباب الطعن بدعوى الإبطال في مصر بمخالفة الحكم للنظام العام الداخلى .

وحيث إننا قد ذكرنا أن كل مايخرق النظام العام الدولى يخرق بالضرورة النظام العام الداخلى فى حين أنه ليس كل مايخرق النظام العام الداخلى يخرق بالضرورة النظام العام الدولي، فإن التفرقة الفرنسية بين النظام العام الداخلى «الأوسع» والنظام العام الدولى «الأضيق» من

شأنها أن تحصر حالات إبطال الأحكام التحكيمية لهذا السبب فى صالح العملية التحكيمية ونهائية الأحكام، وهذا مانود تحقيقه فى مصر أيضاً بتفسير القضاء المصرى لفكرة النظام العام تفسيراً ضيقاً لإعطاء الفاعلية لأحكام التحكيم الصادرة في مصر، وإزالة العقبات من أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة أو خارج مصر .

وأما عن السبب السابع من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى مصر وهو وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في إجراءات التحكيم أثر فى الحكم، فإننا لم نجد له نظيراً لافى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ولا في القانون النموذجى ١٩٨٥، ولافي المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. بل إنه يتطابق مع أحد أسباب ثلاثة حددها قانون المرافعات المصرى في مادته رقم ٢٤٨ للطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . كما يتشابه مع السبب الخامس من أسباب الطعن بالإبطال علي أحكام التحكيم الداخلية وليست الأحكام الدولية والذى يقرر حسبما ورد فى المادة ١٤٨٤ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ إبطال الحكم إذا اشتمل الحكم على مخالفة جوهرية للمادة ١٤٨٠ من المرسوم أى إذا اشتمل الحكم على مخالفة للقواعد الشكلية المطلوب توافرها في الحكم عند تحريره من عدم التسبيب، وعدم ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، أو عدم ذكر تاريخ الحكم ، أو عدم توقيعه .

وبالرجوع إلي مشروع قانون التحكيم المصرى نجد أنه كان ينص بشأن هذا السبب من أسباب الطعن بالبطلان علي بطلان الحكم إذا انطوى على مخالفته للنصوص الواردة فى الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة ٣٣ من المشروع أى صدور الحكم غير مكتوب أو غير موقع، أو غير مسبب، أو خالياً من ذكر أسماء الأطراف وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وغيرها من المقتضيات الشكلية

الواجب توافرها فى حكم التحكيم. ولكن - وبالاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون - استبدلت اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية النص الوارد فى المشروع بالنص الحالى الذى يقرر بطلان الحكم إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر في الحكم .

ونرى أن صياغة هذا السبب من أسباب الطعن بهذه الصورة العامة سيفتح الباب واسعاً أمام الخاسرين في العمليات التحكيمية لتقديم الطعون على الأحكام التحكيمية علي أساس بطلان الحكم أو بالأحرى علي أساس بطلان الإجراءات المؤدية إلى الحكم.

وإذا كان القانون المصرى قد أورد أسباب الطعن بالبطلان على سبيل الحصر، فإننا نأمل أن يفسرها القضاء المصرى تفسيراً ضيقاً كالقضاء الفرنسي لصالح العملية التحكيمية ونهائية الأحكام التحكيمية فى إطار من سياسة تشجيع التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية الدولية .

وأخيراً - وكما قررت المادة السابعة والخمسين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ - لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره .

فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها أن تفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ أمر وقف التنفيذ .

المطلب الثالث
الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى
فى انجلتـــرا

تمهيــد :

لما كان قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ لايشترط على المحكمين تسبيب أحكامهم فقد كان المحكمون الانجليز ولايزالون أحراراً في صياغة أحكامهم بطريقة مختصرة خالية من أسبابها، أو أحياناً - وكما رأينا بصدد بحث التسبيب فى لائحة جمعية المحكمين البحريين بلندن - يسببون أحكامهم ولكن فى وثائق منفصلة يقررون فيها سرية هذه الأسباب، وعدم السماح باستخدام وثيقة الأسباب المنفصلة فى أى إجراء يتعلق بالحكم .

ولما كان المحكمون البحريون الانجليز ليسوا جميعاً من القانونيين بل قد يكونون تجاراً أو مهندسين بحريين أو غيرهم من أصحاب الخبرة والتخصص البحرى ممن لم يدرسوا القانون ولم يمارسوا العمل به .

ولما كان القضاء الانجليزى صاحب باع عريض في التدخل في العملية التحكيمية بحسبان أن فى ذلك حماية لمصالح الأطراف وجعل اليد الطولى للمحاكم الانجليزية صاحبة الاختصاص الأصيل، واتساقاً للأحكام التحكيمية وضمان مراعاتها للسوابق القضائية والمبادئ القضائية الإنجليزية .

لكل ماسبق كان تدخل المحاكم الانجليزية فى العملية التحكيمية على أشده بصدد المراجعة القضائية للأحكام التحكيمية قبل صدور قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ حيث كان هناك طريقان للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية. هما :

(الطريق الأول) رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم البحرى إلى المحاكم البحرية الانجليزية التى كانت تمارس سلطتها فى إلغاء الحكم التحكيمـــى - من خلال البحث فى منطوقه وكذا في أسبابه - إذا تبين لها وجود خطأ فى الواقع أو فى القانون يشوب الحكم، وكذا إذا تبين لها سوء سلوك فى جانب المحكم أو انحراف فى السير بالإجراءات التحكيمية.

(والطريق الثانى) هو الطريق المعروف بالدعوى الخاصة "Special Case" [١] الذى تميز به قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ دون سائر القوانين التحكيمية الأخرى، والذى كان يقضى حسبما قرر القانون فى مادته الواحدة والعشرين باكتفاء المحكم بالفصل حول الوقائع وإحالة المسائل القانونية للمحكمة الانجليزية للفصل فيها بصفتها الأقدر على الفصل فيها بصفة قضاتها قانونيون متمرسون وبصفة معظم المحكمين تجاراً وليسوا قانونيين .

وكان هذا اللجوء بالمسائل القانونية إلى المحاكم الانجليزية أثناء سير الإجراءات التحكيمية يتم بإحدى وسيلتين :

«الوسيلة الأولى»: أن يطلب الأطراف أو أحدهم من المحكم أثناء سير الإجراءات التحكيمية الفصل فقط فى المسائل الواقعية، وإحالة المسائل القانونية إلى المحكمة الانجليزية للفصل فيها. فإن كان الطلب من الأطراف جميعاً التزم المحكم بالامتثال لطلبهم وإحالة المسائل القانونية للمحكمة الانجليزية وإن كان الطلب من أحد الأطراف فقط فللمحكم سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه. فإن قبله كان بها ، وإن رفضه جاز لهذا الطرف أن يلجأ للمحكمة الانجليزية التى لها أن تأمر المحكم بالامتثال للطلب وإحالة المسائل القانونية لها للفصل فيها .

---

(1) B. Harris, L' Arbitration Act 1979, D. M. F 1981, P. 119 .

«الوسيلة الثانية»: هى أن يطلب المحكم من تلقاء نفسه من المحكمة الإنجليزية إبداء النصح والمشورة في المسألة القانونية التى يرى أنه ليس كفؤاً للفصل فيها .

وقد تعرض هذا النظام الانجليزى لنقد شديد على أساس أنه ينال من نهائية الأحكام التحكيمية، ويشجع المحكمين على عدم تسبيب أحكامهم أو تسبيبها ولكن فى وثيقة منفصلة هرباً من الرقابة القضائية الصارمة حول الوقائع والقانون، فضلاً عن جعل التحكيم وكأنه إحدى الطرق المؤدية إلى المحاكم الانجليزية بما يترتب على ذلك من تأخير الفصل فى المنازعات، وزيادة تكاليفه، وعزوف أطراف العقود البحرية وخاصة الدول والحكومات عن تبنى العقود الانجليزية هرباً من تطبيق القانون الإنجليزى بنظامه هذا الذى ينهى المطاف إلى القضاء الوطنى الانجليزى، ومالجأت الدول والحكومات إلى إبرام اتفاقات التحكيم إلا هرباً من القضاءات الداخلية لاعتبارات سيادية واقتصادية وغيرها [(١)].

وأمام هذه الانتقادات وتأثيرها على التحكيم الانجليزى، شكلت لجنة من المحاكم التجارية الانجليزية من قضاة وتجار ومحكمين متخصصين ومحامين ومستشارين قانونيين برئاسة اللورد"Donaldson" لبحث تقويم أعمال المحاكم التجارية فى إطار من تأثير نظام الدعوى الخاصة "Special Case"، وقد قررت اللجنة بمساعدة بعض المؤسسات التحكيمية الانجليزية في ٦ يونيه ١٩٧٨ مايدين هذا النظام، وكانت هذه الإدانة مقدمة لتعديله بقانون التحكيم الانجليزى١٩٧٩ [(٢)] .

وبدخول قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٧٩ حيز التنفيذ فى ١ أغسطس ١٩٧٩ كمعدل لبعض نصوص قانون التحكيم الانجليزى

---

(1) Ph. Gastambide, La L oi Anglaise de 1979 Sur L' Arbitrage Rcv. Arb, 1979, P 449-450 .

(2) J. Donaldson, Commercial Arbitration - 1979 and After, in F. D. Rose, International Commercial and maritime Arbitration , 1988, P. 1-3 .

١٩٥٠ ، ألغى نظام الدعوى الخاصة، ووضع نظام انجليزى جديد للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية يحاول التوفيق بين الرغبة فى نهائية الأحكام التحكيمية ، والحرص علي إقرار العدالة والوصول بحكم التحكيم إلى مايرضى الطرفين، حيث أجاز القانون استئناف الأحكام التحكيمية أمام القضاء الانجليزى، كما أجاز من ناحية أخرى للأطراف حق الاتفاق على استبعاد هذا الاستئناف إذا أرادوا ولكل من الاجازتين أحكام نبحثها فيما يلى :

أولاً: استئناف أحكام التحكيم البحرى في قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩:

نظم قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ في مادته الأولي الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم البحرى، معطياً أطراف العملية التحكيمية أو أحدهم الحق فى اللجوء إلي المحكمة البحرية الانجليزية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ إصدار الحكم وإعلانه[١] للأطراف للطعن بالاستئناف علي الحكم التحكيمى على أساس الخطأ فى القانون الحادث في حكم التحكيم الناتج عن اتفاق تحكيم مكتوب سواء اتخذ صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، أو على أساس سوء سلوك المحكم أو الانحراف بالإجراءات التحكيمية.

فإذا كان الأمر مرفوعاً إلى المحكمة البحرية الانجليزية باتفاق جميع أطراف العملية التحكيمية :ظرت المحكمة الاستئناف دون فحص مبدئى لتقرير قبول الاستئناف من عدمه،أما إذا كان الأمر مرفوعاً إلـــى

---

(1) F. M. Ventris, tanker vayage charter Party, 1986, P. 176.

المحكمة البحرية الانجليزية بواسطة أحد الأطراف فقط فلن تنظر المحكمة الاستئناف إلا إذا أذنت به أولاً، (١) أي أن الأمر يمر بخطوتين في هذه الحالة .

الخطوة الأولى:

طلب الإذن من المحكمة بنظر الاستئناف :

وهنا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية بحيث لاتحكم بإعطاء الإذن بنظر الاستئناف إلا إذا رأت من خلال الظروف والملابسات أن الفصل في المسألة القانونية المطعون على أساسها سوف يؤثر بشكل كبير على حقوق واحد أو أكثر من أطراف اتفاق التحكيم(٢).

هذا وقد وضع اللورد "Diplock" في القضية الشهيرة " The Nema " (٣) المنظورة أمام مجلس اللوردات ١٩٨١ عدة ضوابط ليستهدي بها القاضي الانجليزي وهو يفصل في طلب الإذن بنظر الاستئناف ، مقرراً أن المشرع الانجليزي بإلغائه نظام الدعوى الخاصة وتقريره نظاماً جديداً للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية إنما كانت نيته الوقوف إلي جانب نهائية الأحكام التحكيمية والحد من أستئنافها، وبالتالي فإنه ينبغي التشدد في شروط منح الإذن للتقليل من فرص الاستئناف من خلال عدم الالتزام بحرفية النص التشريعي الذي يورد شرط منح الإذن من حيث تأثيره علي حقوق الأطراف، بل من خلال إعمال القاضي لسلطته في التفسير بما يراه متوافقاً مع روح النص والغرض من وضعه .

وبالتالي فقد نصح اللورد"Diplock" في إرشاداته القضاة بالتشدد في شروط منح الإذن، وعدم قصرها على الشرط المنصوص عليه والذي

---

(١) المادة (١/٣/ب) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ .

(٢) المادة (١/٣/ب) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ .

(3) H. L, the Nema, Lloy'ds Rep 1981, Vol2, P. 239 .

يقضى بتأثير المسألة القانونية على حقوق الأطراف، بل بإضافة شروط وقيود أخرى إلى الشرط السابق.

ومن هذا المنطلق قرر اللورد "Diplock" أنه إذا رأى القاضى أن المسألة القانونية المطعون على أساسها تؤثر بشكل كبير على حقوق الأطراف فإنه لاينبغى عليه إعطاء الإذن أتوماتيكياً بنظر الاستئناف . بل ينبغى التفرقة بين حالتين :

«الحالة الأولى»: وفيها يكون القاضى أكثر تشدداً وميلاً إلي رفض الإذن بالاستئناف : وهى إذا تعلقت المسألة القانونية المبنى على أساسها طلب الإذن بالاستئناف بموضوع قليل الحدوث أو نادر الحدوث لم يعرض للممارسين للأنشطة التجارية كثيراً وغير مشهور لديهم. وهنا ينبغى على القاضى أن يرفض إعطاء الإذن بالاستئناف إلا إذا رأى القاضى بعد الاطلاع على الحكم وأسبابه قبل فحص الأدلة أنه من الواضح أن المحكم قد أخطأ .

أما إذا خرج القاضى من خلال اطلاعه على الحكم وأسبابه بانطباع مؤداه أن المحكم قد أخطأ، ولكنه يعتقد أنه لو فحص الأدلة فقد تقنعه بأن المحكم كان محقاً فينبغى عليه أيضاً رفض إعطاء الإذن بالاستئناف.

«الحالة الثانية»: وفيها ينبغى على القاضى أن يكون أكثر تساهلاً وميلاً إلى إعطاء الإذن بالاستئناف: وهى إذا تعلقت المسألة القانونية المبنى عليها طلب الإذن بالاستئناف بموضوع دارج الحدوث كالعقود البحرية، النموذجية المشهورة للمتعاملين فى المجالات التجارية والبحرية ويؤثر الفصل فى أحداثها على هذا المجتمع التجارى والبحرى بأسره، ويمثل الفصل فيها إضافة واضحة للقانون التجارى الانجليزى. وهنا ينبغى على القاضى أن يعطى الإذن بالاستئناف إذا ثبت أنه من الواضح أن المحكم كان مخطئاً من الناحية القانونية أو أنه فصل فيها بشكل لايمكن أن يقبله أى محكم آخر .

وكما كانت المحاكم الانجليزية مختلفة بشأن هذه المسألة قبل هذه الإرشادات التى أعطاها اللورد "Diplock" فى هذه القضية، فإن المحاكم الانجليزية مازالت مختلفة حتى الآن بشأن هذه المسألة، وبشأن هذه الإرشادات :

ففى دعوي "The Rio Sun" (١) قرر اللورد "Denning" أن قانون التحكيم الانجليزى قد علق سلطة المحكمة الانجليزية فى منح الإذن باستئناف المسائل القانونية في الحكم التحكيمى، على شرط مؤداه تأثير هذه المسألة القانونية على حق واحد أو أكثر من أطراف اتفاق التحكيم لاعلي حقوق أى شخص آخر فى المجتمع التجارى الذى اهتم بهم مجلس اللوردات في دعوى "The Nema" .

وفى دعوى "The Oinoussian" (٢) قرر القاضى "Goff" رافضاً فى تفسيره للقانون الانجليزى ١٩٧٩ حول هذه المسألة أن يضع أية قيود أخرى على حق الاستئناف أكثر من أنه يجب أن يكون مبنياً علي الخطأ في القانون فى مسألة ناجمة عن الحكم التحكيمى يمكن أن توثر بشكل كبير علي حقوق أحد الأطراف - أنه غير قادر علي أن يجد في القانون أية أسس تفرض قيوداً أخرى إضافية على سلطة المحكمة الانجليزية فى منح الإذن بالاستئناف، وأن القيود الأخرى التى فرضها القانون تنطبق فقط علي الاستئناف أمام محاكم الاستئناف لاأمام المحاكم التجارية والبحرية الانجليزية- كما سنرى بعد قليل - بحيث تكون المهمة الأساسية للمحكمة الانجليزية هى الفصل فى المسائل القانونية للتأكد من أن المبادئ القانونية مطبقة في العملية التحكيمية حتى لايحدث خطأ يترتب عليه عدم الانتظام فى تطبيق القانون .

---

(1) C. A, The Rio Sun, Lloyd,s Rep, 1981 , Vol 2, P. 489 .

(2) Com. C. the Oinoussian Virtue, in : C. Lewis, Leave to Appeal under the Arbritration Act 1979, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, May 1982, P. 273 .

وإزاء هذا الخلاف بين المحاكم الانجليزية حول حدود منح الإذن بنظر الاستئناف بما يترتب عليه من الإذن بنظره أو رفضه . فإن البعض[(١)] قد نادي بضرورة بحث كل قضية على هدي من وقائعها وملابساتها بغض النظر عما إذا كانت متعلقة بمعاملة شائعة أو معاملة نادرة، وبصرف النظر عن الالتزام بشرط واحد لإعطاء الإذن أو بمجموعة من الشروط .

كما ذهب البعض[(٢)] إلي التساؤل بعيداً عن الاعتبارات الدستورية ، وقريباً من الناحية العملية المجردة عما إذا كان من الأفضل أن يعيد مجلس اللوردات الانجليزى صياغة المادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩. مبرراً تساؤله بأنه من الواضح أن القيود المفروضة على حق اللجوء لاستئناف الأحكام التحكيمية، وكذلك الممارسات الصحيحة للمحاكم الانجليزية لسلطتها التقديرية حول هذا الموضوع ستكون محلاً لنزاعات قضائية متعددة ستعود بالضرر علي التحكيم .

وقبل أن نترك هذه الجزئية فإننا لسنا مع إضافة شروط أخرى أكثر تشدداً تطبقها المحاكم البحرية لإعطاء أو رفض إعطاء الإذن بنظر الاستئناف، حيث إننا نرى- مع البعض[(٣)] - أن هذا وإن كان فى صالح العملية التحكيمية حيث يقلل من فرص المراجعة القضائية ويزيد من فرض نهائية الأحكام التحكيمية إلا أنه يعارض النص الصريح للقانون الذي علّق منح الإذن على شرط تعلق المسألة القانونية بالتأثير علي حقوق الأطراف أو أحدهم، بحيث إذا تحقق هذا الشرط فلا ينبغى علي المحكمة أن تضع شروطاً أخرى إضافية لأن هذا لايمكن الدفاع

---

(1) Lord Denning, M. R. in: The Rio Sun, Ante P. 492 .

92) C. Lewis, Leave to Appeal Under the Arbitration Act 1979, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, May 1982, P. 276 .

(3) C. Lweis, Ante, P 273.

عنه حيث إنه لايعنى فقط أن صاحبه يقرأ فى القانون كلمات ليست موجودة فيه أصلاً بل يعارض المغزى الحقيقى والواضح للقانون .

هذا وإذا كان نظام المراجعة القضائية للأحكام التحكيمية في انجلترا قبل قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ قد أدي إلى هروب المحكمين من تسبيب أحكامهم خوفاً من أن تشكل الأخطاء في التسبيب أسباباً لبطلان الحكم، فإن نظام المراجعة القضائية في قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ يؤدى إلى تشجيع المحكمين على تسبيب أحكامهم، وحث الأطراف علي حث المحكمين على تسبيب أحكامهم حتى يستطاع بعد إصدارها مراجعتها قضائياً، وبالتالى أجاز القانون للأطراف أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن يأمروا المحكمين بتسبيب أحكامهم فى صلبها وليس في وثيقة منفصلة، كما أجاز للمحكمة الانجليزية إن رأت أن المحكم لم يبدِ أسباباً أو أنه قد أبدى أسباباً غير كافية أن تأمره بإعطاء أسبابه أو بإعطائها كاملة، ولها أن تأمره بتكملة أسبابه دون قيد أو شرط إذا كان الحكم مسبباً ولكن تسبيباً ناقصاً، أما إذا لم يكن مسبباً فإن لها أن تأمره بإبداء أسبابه إذا اتفق جميع الأطراف علي طلب التسبيب أو إذا كان أحد الأطراف قد أمر هيئة التحكيم بتسبيب الحكم قبل صدوره أو أنه حال دون ذلك أسباب معينة[١].

الخطوة الثانية : نظر الاستئناف :

فإذا فصلت المحكمة البحرية فى الإذن بنظر الاستئناف معطية إياه، فإنها بذلك تكون قد قبلت نظر الاستئناف – عادة أمام قاض آخر غير الذى نظر في الإذن -[٢]. فإذا نظرت الاستئناف فهى بالخيار بين

(1) Russell,on the law of Arbitration , 1982, P. 291 .

(2) M. Mabbs, Judicial Review of Arbitration Awards, the X th I. C. M. A Vancouver, 1991, P. 8 .

تأكيد أو تأييد حكم التحكيم بحسبان أن المحكم كان محقاً ولم يخطئ، وبين الحكم بإبطال حكم التحكيم بحسبان أن المحكم كان مخطئاً وغير محق، وبين أن تعدل في الحكم التحكيمي أو تغير فيه[1] وبين أن تعيده للهيئة التحكيمية أو للمحكم الفاصل كما هو لإعادة نظره[2]:

فإن عدلت المحكمة في حكم التحكيم فإن الحكم بعد تعديله يصدر عنها وكأنه صادر عن هيئة التحكيم عدا أنه لن يستأنف[3] .

وإن أعادته إلى المحكم أو إلى المحكم الفاصل لإعادة نظره في ضوء رأى المحكمة حول المسائل القانونية التي نظرتها، فإن على المحكم أو على المحكم الفاصل أن ينتهي من إعداد أو من إعادة إعداد الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أمر المحكمة بإعادة الحكم إليه مالم تأمر المحكمة بميعاد آخر[4].

أما إذا فصلت المحكمة البحرية الإنجليزية في طلب الإذن برفض إعطائه فإن الأمر لن يتم عرضه أمام محكمة الاستئناف الانجليزية إلا بشرطين :

الشرط الأول: أن تعطى محكمة الاستئناف أو المحكمة البحرية نفسها إذناً بذلك .

الشرط الثاني: أن تقر المحكمة البحرية وتشهد بأن المسألة القانونية المطعون على أساسها ذات أهمية عامة كبيرة أو أنها مسألة لسبب خاص آخر يمكن أن تنظر فيها محكمة الاستئناف الانجليزية[5].

---

(١) المادة (١/٢/أ) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(٢) المادة (١/٢) من القانون .

(٣) المادة (١/٨) من القانون .

(٤) المادة (١/٢/ب) من القانون .

(٥) المادة (١/٧/ب) من القانون .

وهكذا فإنه نظراً للشروط المقررة فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ سواء للاستئناف أمام المحاكم البحرية أو المحاكم الاستئنافية، ونظراً للممارسات القضائية المتشددة فإن صفة النهائية تتوفر لأحكام التحكيم الانجليزية في كثير من الحالات رغم محاولات بعض الأطراف وهى محاولات لايتعدي أثرها مجرد جلسة قصيرة وسريعة يتم فيها للمحكمة البحرية الفصل فى طلب الإذن بنظر الاستئناف ثم رفضه، وهذا يعني أن نسبة صغيرة من الأحكام التحكيمية هى التي يتم الإذن فيها بنظر الاستئناف وهى الحالات التى يتم اختيارها لأن الاستئناف فيها قد يكون مثمراً ، وبالتالي فإن الانطباع السائد فى انجلترا هو أن نسبة كبيرة من القضايا البحرية قد يكون بها خطأ بينما أن نسبة صغيرة جداً من الأحكام التحكيمية هى التي تفوز بالإذن باستئنافها، وفى هذا تحقيق للتوازن المطلوب بين الرغبة الخاصة للأطراف وبين السياسة العامة الانجليزية في تشجيع التحكيم، بين الصفة النهائية للحكم وبين مقتضيات العدالة والإنصاف.[1] فضلاً عن أن النظام الانجليزى الجديد للطعن على الأحكام التحكيمية قد حد من نطاق تدخل القضاء الإنجليزى بصدد مراقبة الأحكام إذ قصر أسباب التدخل علي استئناف المسائل القانونية والنظر في حالات سوء السلوك المنسوبة إلى المحكم أو إلى الإجراءات التحكيمية بعد أن كان القضاء الانجليزى فيما سبق يتدخل ليراقب كل المسائل الواقعية والقانونية التى تثيرها العملية التحكيمية. وأخيراً فإنه قد أجاز الإتفاق علي استبعاد الاستئناف نهائياً لأطراف التحكيم البحرى الدولى بشروط معينة، وهذا مانتنقل إلى بحثه الآن .

---

(1) M. Mabbs, Judicial review of Arbitration Awards, the X th I. C. M. A, Vancourver 1991. P. 8 .

ثانياً: الاتفاق على استبعاد استئناف أحكام التحكيم البحري في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ :

لم يكن جائزاً لأطراف العقود البحرية - قبل قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ - الاتفاق على استبعاد المراجعة القضائية للأحكام التحكيمية البحرية أو حتى على الحد منها حيث كان ذلك يعد بمثابة المخالفة للنظام العام الانجليزي إذ أن المحاكم الانجليزية كانت تشعر بالحاجة لبسط حمايتها على أحد الأطراف خاصة عندما تحوم حول العقد شبهات الإذعان .

ثم قرر قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ في مادته الثالثة في فقرتها الثالثة جواز اتفاق الأطراف في التحكيمات الداخلية على استبعاد المراجعة القضائية بواسطة اتفاق استبعاد مبرم بعد بدء التحكيم(١).

وبالتالي فإن القياس بمفهوم المخالفة كان يقتضي القول بجواز اتفاق أطراف التحكيمات الدولية ومنها التحكيم البحري الدولي على استبعاد الاستئناف أمام القضاء الانجليزي باتفاق استبعاد مبرم سواء قبل بدء التحكيم بواسطة بند في اتفاق التحكيم أم بعد بدء التحكيم على حد سواء(٢).

ولكن القانون قرر أن اتفاق الاستبعاد كما يجوز في التحكيمات الداخلية يجوز كذلك في أنواع معينة من العقود حددها في المادة الرابعة من القانون على سبيل الحصر بأنها العقود البحرية وعقود التأمين وعقود استخراج المواد الأولية بشرط أن يتم الاتفاق على الاستبعاد بعد بدء التحكيم وليس قبله أو بشرط أن يكون القانون الحاكم للعقد هو قانون آخر خلاف القانون الانجليزي.

---

(١) المادة (٦/٣) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ .

(2) P. Dobson & C. L. Schmitthoff, Business law, 1991, P. 736 .

وبالتالى فإن العقود البحرية قد تم استثناؤها بهذا النص الأخير من الحكم المطبق علي التحكيمات الدولية بحيث يجوز الاتفاق علي استبعاد الاستئناف بشأنها إذا توافر أحد شرطين[١].

«الشرط الأول» أن يتم الاتفاق علي الاستبعاد بعد بدء التحكيم .

«والشرط الثانى»: أن يكون القانون الحاكم للعقد قانون آخر خلاف القانون الانجليزى .

وبالتالى فإنه لايجوز الاتفاق على استبعاد الاستئناف أمام القضاء الإنجليزى بشأن الأحكام التحكيمية البحرية إلا إذا كان الاتفاق على الاستبعاد مبرماً بعد بدء الإجراءات التحكيمية، إلا إذا كان القانون الحاكم للعقد البحرى محل التحكيم هو قانوناً آخر خلاف القانون الانجليزى فيجوز الاتفاق على الاستبعاد قبل أو بعد بدء الإجراءات التحكيمية على حد سواء[٢].

ولعل المشرع الانجليزى باشتراط إبرام اتفاق الاستبعاد فى التحكيم البحرى بعد بدء التحكيم أراد حماية الطرف الضعيف فى العقد البحرى والذى قد يغفل عن شرط اتفاق الاستبعاد إذا سمح بالاتفاق علي الاستبعاد قبل بدء التحكيم بإدراج شرط الاتفاق علي الاستبعاد في العقد، وبالتالى يجد المتعاقد نفسه في هذه الحالة وقد وقع علي العقد بما يحتويه من شرط اتفاق الاستبعاد متنازلاً دون أن يدرى عن حق جوهرى من حقوقه[٣].

---

(١) المادة (٤/١) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(2) F. M. Ventris, Tanker voyage charter parties, 1986, P. 185. and . J. F. Wilson, Carriage of Goods by Sea, 1988, P. 313 .

(3) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, February 1986, P. 74.

ولعل المشرع الانجليزى بالسماح بإبرام الاتفاق على الاستبعاد قبل بدء التحكيم إذا كان العقد البحرى محكوماً بقانون آخر غير القانون الأجنبى يكن ميلاً نحو تعميم هذا الحكم على التحكيمات فى منازعات العقود البحرية الدولية، ويرد الاستثناء إلى القاعدة التى سبق وأن ذكرناها بشأن التحكيمات الدولية من جواز الاتفاق على الاستبعاد قبل وبعد بدء التحكيم(١).

ومن نافلة القول أن اتفاق الاستبعاد سواء أبرم قبل بدء التحكيم أو بعده ينبغى أن يكون مكتوباً وأن تحدد صيغته نطاقه من حيث أنه استبعاد للاستئناف أمام المحاكم البحرية فقط، أو اتفاق على استبعاد الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية فقط، أو اتفاق على استبعاد الاستئناف أمام القضاء الانجليزى بوجه عام(٢).

وجدير بالذكر أن ماورد فى قانون التحكيم الانجليزى بشأن اتفاقات الاستبعاد المبرمة بشأن العقود الخاصة ومنها العقود البحرية ليس نهائياً بل إن هناك إمكانية لتغيير مستقبلى في هذا الشأن بحسب ماإذا كانت اتفاقات الاستبعاد المحظورة بشأن هذه الحالات أى المبرمة قبل بدء التحكيم قد أدت الغرض منها، أو ماإذا كان المنع من إبرام اتفاق الاستبعاد قبل بدء التحكيم سيطبق على جميع الحالات من عقود بحرية وعقود تأمين وعقود استخراج المواد الأولية أم على بعضها فقط، ولهذا الغرض فقد فوض وزير العدل البريطانى بموجب المادة الرابعة فى فقرتها الثالثة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ بإدخال التعديلات التى يراها بشأن اتفاقات الا ستبعاد المبرمة بشأن التحكيمات بصدد العقود التى أوردها القانون حصراً ومنها العقود البحرية .

---

(1) M. Wilford, & Others Time Charters , 1989, P 370.

(2) S. Mankabady, Arbitration in Shipping Disputes Under English Law, Nor. Ken. L. Rev, 1987, Vol 14, P. 34 .

وأخيراً فإن اتفاق الاستبعاد يصبح عديم الأثر بحيث تخضع التحكيمات التى أبرم بصددها مثل هذا الاتفاق للاستئناف إذا اتصف المحكمون بسوء السلوك أو حادت الإجراءات التحكيمية عن مقتضيات العدالة والإنصاف[1].

وخلاصة القول بالنسبة للطعن القضائى علي أحكام التحكيم البحرى أمام القضاء الانجليزى أنه يجوز بداءة لأطراف العقود البحرية محل التحكيمات البحرية أن يتفقوا علي استبعاد المراجعة القضائية ضد أحكام التحكيم البحرى وذلك باتفاق مكتوب وارد في العقد أو فى مشارطة التحكيم إذا كان القانون المطبق علي العقد هو قانون آخر خلاف القانون الانجليزى، أو باتفاق مكتوب بعد بدء الإجراءات التحكيمية بشأن التحكيمات البحرية محل كافة العقود البحرية الأخرى. وفي هذا الاتفاق راحة للأطراف البحرية محل كافة العقود البحرية الخاضعة للقانون الانجليزى. وفي هذا الاتفاق راحة للأطراف الطامعين فى نهائية الحكم التحكيمى، وراحة للحكومات الأجنبية إذا كانت طرفاً فى العملية التحكيمية حيث تجد من الصعب عليها من الناحية السياسية ولو بشكل غير مباشر اللجوء إلي قضاء المحاكم الانجليزية .

فإذا لم يتم الاتفاق على استبعاد الاستئناف فإنه يجوز للأطراف أو لأحدهما اللجوء إلى المحكمة البحرية الانجليزية أو إلي محكمة الاستئناف الانجليزية حسب الأحوال للنظر في استئناف الأحكام التحكيمية على أسس من مخالفة القانون أو من سلوك معيب للمحكم أو من حياد الإجراءات التحكيمية عن مقتضيات العدالة والإنصاف، ولكن هذه المراجعة القضائية تمارسها المحاكم الانجليزية بشروط قاسية فى صالح العملية التحكيمية ونتيجتها المتمثلة فى الأحكام التحكيمية .

---

(1) S. Mankabady, Ante, P. 35.

المطلب الرابع
الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية

نظم قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي دعويان للطعن على أحكام التحكيم البحرى الدولي الأولي: هى الدعوى بإبطال الحكم، والثانية: هى الدعوى بتعديل الحكم أو تصحيحه . وذلك علي النحو التالي:

الدعوى الأولى: الدعوى بإبطال حكم التحكيم البحرى الدولى:

وهي دعوي يرفعها صاحب المصلحة في الطعن علي حكم التحكيم البحرى بإبطاله إلي محكمة الدرجة الأولي الفيدرالية الأمريكية "The United States District Court" في الولاية التي صدر فيها الحكم، خلال المدة المحددة في المادة الثانية عشرة من القانون، وهي ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو تسليمه للأطراف وذلك لسبب أو أكثر من الأسباب الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي علي سبيل الحصر . وهي:

أولاً: صدور الحكم مشوباً بالفساد أو الغش أو بوسائل غير لائقة :

السبب الأول من أسباب الطعن بإبطال حكم التحكيم البحرى الوارد في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكى ١٩٢٥ هو أن يكون الحكم قد صدر مشوباً بالفساد أو الغش أى عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو الإكراه أو أى شكل آخر من أشكال الفساد ، أو أن يكون الحكم قد صدر بوسائل غير سليمة تحمل معاني أوسع من مجرد الفساد أو الغش حيث قد تتعداهما إلي كل مامن شأنه أن يظهر تحاملاً أو إضراراً بالطرف الآخر .

هذا ويتشدد القضاء الأمريكي في متطلبات إبطال حكم التحكيم البحرى لهذا السبب مقرراً أنه حتى يحكم بإلغاء حكم التحكيم للغش فإنه ينبغى علي الطاعن أن يثبت وجود هذا الغش إثباتاً قاطعاً واضحاً، وأنه حتى إذا أدلي بشهادة زور أثناء الإجراءات التحكيمية وتم إثباتها في الأوراق مما قد يشكل طبقاً للمادة العاشرة من القانون غشاً يسمح للمحكمة الفيدرالية بإلغاء حكم التحكيم علي أساسه، فإن الشهادة الزور لن تبرر إلغاء حكم التحكيم إذا كانت لاتتعلق بموضوع النزاع بل بأمر بعيد عنه، وأن الطاعن الذي يستند علي الادعاء بوجود شهادة زور لكى يصل إلي إلغاء حكم التحكيم للغش ينبغي أن يثبت أنه لم يكن بمقدوره أن يكتشف الشهادة الزور قبل أو أثناء عملية التحكيم[١].

هذا فضلاً عن قلة الطعون المقدمة إلي المحاكم الأمريكية المبنية على هذا السبب الأول من أسباب الإلغاء، هذه القلة نظر إليها البعض[٢] جنباً إلي جنب مع كثرة التحكيمات البحرية في الولايات المتحدة الأمريكية مستدلاً بها علي الاحترام العميق الذي يكنه الأطراف المشتركون في عملية التحكيم وممثلوهم والمحامون والمحكمون علي السواء للعملية التحكيمية وللقوانين التي تحكمها .

ثانياً: التحيز الواضح أو فساد المحكمين أو أحدهم :

السبب الثاني من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ هو حيث يوجد تحيز واضح أو يثبت فساد المحكمين الذين أصدروا الحكم أو أحدهم .

---

(1) KorschV. West. Co, 1968, in : D. E- **Zubrod** - A History of Appeal of Arbitration Awards in the United States, the V th I, C. M, A, New York 1981, P. 4

(2) D. E.**Zubrod**, Ant, P. 4 .

هذا وقد بحثنا في هذا السبب بالتفصيل عند البحث- سابقاً - في شرط حياد المحكم البحري واستقلاله. وذكرنا أنه ينبغي على المحكم البحري أن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف النزاع أو مستشاريهم أو المحكمين الاخرين في هيئة التحكيم، فلا يكون المحكم مرتبطاً بأحد الأطراف أو بأحد مستشاريهم أو بأحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم بروابط اجتماعية أو بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة في حكم التحكيم الصادر مما قد يؤول على أن المحكم البحري كان منحازاً إلى طرف أو متحاملاً على طرف اخر، وعلى أن حكم التحكيم عند إصداره كان مؤدياً إلى شئ آخر سوى الحق والعدل والإنصاف مما يبرر إلغاءه على أساس تحيز المحكم أو فساده.

وقلنا أن المحكم إن تعذر عليه قطع كافة روابطة وصلاته بالعاملين في المجال البحري من أطراف ومستشارين ومحكمين نظراً لانغلاق المجتمع البحري الأمريكي ، وقلة العاملين فيه، وعدم تفرغ المحكمين البحريين في نيويورك لأعمال التحكيم البحري حيث يمارسون كافة الأنشطة البحرية، فإنه ينبغي عليه أن يفصح للأطراف عن هذه الروابط والصلات غير البسيطة مع أحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم فإن أدى المحكم البحري واجبه في هذا الإفصاح عما من شأنه إثارة الشبهات حول حيدته واستقلاله فإن حكم التحكيم الصادر لن يكون هناك داعياً لإبطاله بناء على تحيز المحكم أو فساده نظراً لأنه نفذ التزامه كاملاً بالإفصاح عن أية ظروف يمكن أن تؤدي إلى الإيحاء بوجود شبهة التحيز التي ينبغي أن ينأى عنها المحكم الكفئ، كذلك إذا أفصح المحكم البحري عن روابطه أو علاقاته مع أحد الأطراف وعلم هؤلاء الأطراف بها وسكتوا دون إبداء اعتراض فلا يحق لهم بعد ذلك التمسك بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم لأن سكوتهم يعد دليلاً على تنازلهم عن التمسك

بهذا الأساس لإبطال حكم التحكيم، كما قد يثبت علم الأطراف بالعلاقة استنتاجاً وينهض سكوتهم كذلك رغم هذا العلم الاستنتاجي دليلاً على قبولهم للمحكم وللحكم التحكيمي بعد ذلك. فالصداقة المهنية غير المفصح عنها بين المحكم ومحكم آخر في هيئة التحكيم البحرى هى شئ مما يمكن توقعه في المجتمع البحرى في نيويورك ينبغي أن يكون معلوماً بالضرورة بحيث لايشكل أساساً لإلغاء حكم التحكيم الصادر .

وهكذا فالقضاء الأمريكي لايمارس رقابته على تحيز المحكم وفساده في إجراءات رد أثناء سير الإجراءات التحكيمية بل ينظر في هذا التحيز والفساد كسبب من أسباب إلغاء حكم التحكيم بعد إصداره، وهو في نظره للطعون المؤسسة على هذا السبب - وكغيره من الأسباب - يضيق الخناق على حالات الطعون بالإلغاء حاصراً إياها في نطاق ضيق حيث توجد روابط وعلاقات غير بسيطة بين المحكم وأحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم لم يفصح عنها المحكم للأطراف قبل أو أثناء سير الإجراءات التحكيمية، أو أفصح عنها لهم وقبلوه أو سكتوا عن إبداء تحفظات بهذا الشأن حتى إصدار الحكم، أو حتى لم يفصح عنها وكانوا يعلمونها استنتاجاً حيث ينهض هذا الاستنتاج دليلاً لدى القضاء الأمريكي على علم الأطراف بالروابط والعلاقات بين المحكم وأحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم وصولاً إلى رفض الطعون المقدمة بناء على هذا الأساس أو حصرها في أضيق نطاق حيث يثبت تحيز في جانب المحكم لم يفصح عنه للأطراف ولم يعلموا به يقيناً أو استنتاجاً وصولاً إلى إضفاء الحماية على الأحكام التحكيمية وتحصينها ضد الإلغاء .

ثالثاً : سوء السلوك أو التصرف المنسوب إلى المحكمين أو أحدهم :

السبب الثالث من أسباب الطعن بالإلغاء ضد حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي حيث يتهم المحكم أو المحكمون بسوء السلوك لرفضهم تأجيل الجلسة رغم تقديم أعذار مناسبة أو كافية أو لرفضهم قبول أدلة مرتبطة بموضوع النزاع أو لأي سوء تصرف آخر يمكن أن يتسبب في التأثير على حقوق أحد الأطراف أو التحامل عليه أثناء الإجراءات التحكيمية.

وقد رأينا كيف يلتزم المحكمون البحريون بالمبادئ الأساسية في التقاضي من احترام لحقوق الدفاع، واحترام مبدأ المواجهة، والسماح لكل طرف بتقديم دعواه كما ينبغي وإعطاء كل طرف الفرصة الكاملة في العلم بدفوع الطرف الآخر وأدلته والرد عليها ومناقشتها، ورأينا أيضاً كيف يتمتع المحكمون البحريون بحرية كبيرة في تسيير الإجراءات التحكيمية في تقدير جدية الأدلة المقدمة ووزنها وتقويمها والاستجابة أو عدم الاستجابة لطلبات الأطراف بالتأجيل تبعاً لاقتناعهم بالأسباب المقدمة لهذا التأجيل إلى غير ذلك من مظاهر الحرية المعطاة للمحكمين في تسيير العملية التحكيمية بحسبان المحكم البحري هو سيد الإجراءات.

ويأتي على الجانب الآخر حماية الطرف المتضرر من سوء سلوك المحكم أو سوء تصرفه إزاء هذه السلطات والحريات الممنوحة له، بحيث إذا رأت المحكمة القضائية أن هناك سوء سلوك أو سوء تصرف منسوب إلى المحكم أو المحكمين لرفضهم تأجيل الجلسة رغم مناسبة وكفاية الأسباب المقدمة للتأجيل ، أو لرفضهم قبول أو سماع أدلة مرتبطة بموضوع النزاع نتج عنه تحامل ضد أحد الأطراف، ألغت المحكمة حكم التحكيم نتيجة لهذا السبب، والعكس صحيح :

فاتصال هيئة التحكيم بمستشار مالك السفينة لإبلاغه بتقريرها منح المالك تعويضاً بسبب إلغاء المستأجر لمشارطة الإيجار بشكل غير قانوني، بعد انتهاء الجلسات الشفوية ودون الحصول على مشورة المستأجر، واستفسارها منه عن أرباح المالك لتقدير القيمة الإيجارية التى فقدها نتيجة إلغاء المستأجر للمشارطة حتى تقدر التعويض على أساسها ، والذى ترتب عليه تأثر المحكمين فى تقدير التعويض بالرقم الذى أعطاه أياهم مستشار المالك، يظهر للمحكمة في شكل سوء تصرف من جانب الهيئة يبرر إلغاء حكم التحكيم طبقاً لهذا السبب أى لسوء سلوك هيئة التحكيم أو سوء تصرفها لما به من تحامل ضد الطرف الآخر (١).

كذلك فإن عدم تأكد هيئة التحكيم من أن دفاتر سير السفينة التى كانت فى حوزة أحد الأطراف كانت متاحة للطرف الآخر ليعلم بها بالكامل وفى الوقت المناسب، والذى ترتب عليه إلحاق الضرر بهذا الطرف الثانى من جراء عدم تمكنه من العلم بها قبل انتهاء الجلسات، يشكل خرقاً لما تنص عليه المادة العاشرة عن قانون التحكيم الفيدرالى فى الفقرة (جـ) ويبطل الحكم نتيجة لسوء سلوك المحكم وسوء تصرفه (٢).

هذا فى حين وجدت المحكمة القضائية أن المحكم لايمكن اتهامه بسوء السلوك فى إحدى القضايا التى قدر فيها تعويضات عن فسخ عقد

---

(1) Totem Marine tug & Barge Inc V. North American towing Inc. 1979 in . J. D. **Kimball,** Vacating maritime Arbitration Awards . Is it really Possible ? J. Mar. L & Com, Vol 13, No 1, October 1981 P. 18 .

(2) Chevron transport Corp. V - Astro Vencedor Compania Naviera , S. A, 1969 in J. D. **Kimball,** Ante, P. 82 .

النقل البحرى دون أن يحتسب نفقات الناقل المنفذ لعملية النقل البحرى. وبالتالى رفضت إلغاء الحكم[1].

كما رفضت المحكمة القضائية إلغاء الحكم التحكيمى نتيجة لادعاء مالك السفينة أن هيئة التحكيم رفضت السماح له بسؤال أحد الشهود المهمين مرة ثانية مما شكل خطأ فى الإجراءات حرمه من فرصة عادلة للدفاع عن نفسه، مقررة أنه لكى تحتوى أعمال هيئة التحكيم على خطأ إجرائى يتطلب إلغاء الحكم لسوء السلوك أو سوء التصرف ينبغى أن يترتب على هذه الأخطاء حرمان المدعى عليه من فرصة عادلة للدفاع عن نفسه وذلك بالنظر إلى الموضوع بشكل متكامل لا بالنظر لعدم الاستجابة لطلب واحد من طلبات متعددة بسماع شهود متعددين ولأكثر من مرة[2].

وهكذا تقدر المحكمة الاستئنافية مناسبة الأعذار المقدمة لطلب تأجيل الجلسات وكفايتها، ومدى قوة الدليل الذي استغنى عنه المحكم ومدى ارتباطه بموضوع النزاع بما يمثل رقابة منها علي جانب بسيط من جوانب السلطة التقديرية والحرية المخولة للمحكم في تسيير الإجراءات التحكيمية، ثم بناء على تقدير المحكمة الاستئنافية وإثبات تقديراتها تحكم إما بإلغاء الحكم التحكيمى أو بتأييده .

رابعاً: تخطى المحكمون للسلطات المخولة لهم :

السبب الرابع من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحرى الواردة فى المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكى هـو

---

(1) Orion Shipping and trading Co. V. Eastern States Pertoleum Corp of Panama, 1962, in D. E. Zubrod, Ante, P. 10 .

(2) Standard tankers (Bahamas) Co. Ltd. V. M/ V Akti, 1978 in : J. D. Kimball, Ante, P. 82 .

حيث يتخطى المحكمون سلطاتهم أو يؤدون أعمالهم بشكل غير كفء بحيث لايصدر عنهم حكم محدد ونهائى ومتكامل فى الموضوعات المعروضة عليهم للفصل فيها :

فأما عن تخطى المحكمون لسلطاتهم فإن ذلك يعنى تخطى المحكمون للسلطات المخولة لهم فى اتفاق التحكيم حيث إن اتفاق التحكيم يعد الأساس التعاقدى للعملية التحكيمية ومصدر سلطات المحكمين والمحدد لسلطاتهم بالموضوعات التى يشملها بحيث يضع اتفاق التحكيم وفى نفس الوقت أساس السلطة القضائية للمحكم ومحددات هذه السلطة بحيث ينبغى على المحكم الالتزام بالفصل فى الموضوعات التى يشملها اتفاق التحكيم وبين الأشخاص أطراف هذا الاتفاق التحكيمى .

وهنا أيضاً تعطى المحاكم القضائية الأمريكية الإذن بإلغاء الأحكام التحكيمية بناء على هذا الأساس فى أضيق الحدود :

فإذا كانت المحكمة القضائية قد حكمت بإلغاء حكم التحكيم بسبب تخطى هيئة التحكيم للسلطات المخولة لها بإصدارها حكماً حول التعويضات المستحقة للمالك بسبب فسخ المستأجر للمشارطة وفشله فى إعادة السفينة إلى الميناء المتفق عليه والتى كانت فقط محلاً لطلبات المالك(١).

فإن المحكمة القضائية قد رفضت إلغاء حكم التحكيم لنفس السبب سامحة للمحكمين بتخطى أمر بعينه إذا كان من الضرورى للفصل فى موضوع النزاع أن يبت أيضاً فى مسائل واقعية أو قانونية أخرى. فإذا كان النزاع متعلقاً بمشارطة إيجار بحرية للقيام بعشر رحلات لم تتم أول رحلتين منها ثم شب نزاع بعد ذلك اتفق الأطراف على أن

---

(1) Totem Marine tug & Barge Inc. V. North American towing Inc 1979, in : J. D. Kimball, Ante P. 84.

يعرضوا على التحكيم موضوع ماإذا كان العقد مازال قائماً أم أنه قد ألغى بسبب بعض الإجراءات التى اتخذها المالك أى موضوع استمرار صلاحية عقد الإيجار ، فإن فصل المحكم حول استمرار صلاحية العقد، وأيضاً حول تأثير إلغاء أول رحلتين لاينتج عنه تخطى المحكم لسلطاته. حيث إنه لكى يفصل المحكم فى الموضوع المعروض عليه والخاص باستمرار صلاحية العقد فإن عليه أن ينظر أيضاً فى الظروف التى أدت إلى إلغاء أول رحلتين ، كما أن المالك كان يدرك أنه على المحكمين أن يصدروا حكمهم فى هذا الموضوع الفرعى لكى يصلوا إلى حكم في الموضوع الرئيسى. إن القول بغير ذلك أو بتحديد سلطات المحكمين بحيث يطلب إليهم التعامل مع الموضوعات الضيقة المعروضة عليهم فقط والحيلولة بينهم وبين التعرض لأى أمر آخر يؤدى إلى إنكار سلطة المحكمين فى التوفيق بشأن موضوع النزاع بشكل يبدو لهم صحيحاً وعادلاً وفق ممارساتهم وخبراتهم التجارية(١).

أما عن ممارسة المحكمين لسلطاتهم بشكل غير صحيح بإصدارهم الحكم غير متكامل أو غير نهائى أو غير محدد .

فقد قرر القضاء الأمريكى أن حكم التحكيم يكون نهائياً عندما يفصل بشكل كامل فى كافة الطلبات والنقاط التى يثيرها النزاع المعروض على المحكمين، ولكى يفصل الحكم بالكامل فى دعوى ماينبغى أن يتناول المحكمون فيه موضوع المسئوليات وتحديدها ، وكذلك مسألة التعويضات المرتبطة بها(٢).

كما ينبغى الحكم ببطلان الحكم التحكيمى إذا لم يكن محدداً فى فصله فى الموضوعات التى طرحت عليه بأن أصدر المحكمون حكمهم

---

(1) Federal Commerce & Navigation Co. V . Kanematsu - Gosho , Ltd 1972, in : J. D. Kimall, Ante, P. 84-85 .

(2) Michaels V. Mariform Shipping S. A. (2 d. Cir. N-Y. 1980) in : J. D. Kimball, Ante, P. 72.

خالياً من تحديد قيمة المبالغ المحكوم بها بدقة حيث إن المحكمين لم يذكروا فى حكمهم مبالغ محددة، ولكنهم قضوا ببساطة للمدعى بالنفقات المتجمعة وبأرباح بالفائدة المعتادة. فى حين أن هدف الإجراءات كان وسيظل التوصل إلى تقدير مؤكد [١] .

وهكذا ينبغى على المحكم البحرى أن يلتزم حدود السلطات المخولة له، وأن يصدر حكماً واضحاً ونهائياً ومحدداً في النزاع المعروض عليه، وإلا تعرض حكمه للإلغاء القضائى اللاحق .

الإهمال الواضح للقانون : Manifest disregard of the Law

بالإضافة إلى أسباب الطعن بإلغاء أحكام التحكيم البحرى السابقة والتي وردت حصراً في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ ظهر سبب جديد ومختلف عن الأسباب السابقة . سبب قضائى ظهر فى أحكام القضاء الأمريكى عرضاً فى دعوى بحرية كان مما ذكرته المحكمة فيها «إن تفسيرات المحكمين للقانون وليس الإهمال الواضح له لاتخضع فى المحاكم الفيدرالية للمراجعة القضائية» [٢] حيث لايعد الخطأ في تفسير القانون أساساً لإلغاء أحكام التحكيم .

وإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية قد قضت بأن أحكام المحكمين ليست خاضعة لتأويل آخر من قبل المحاكم القضائية فيما يتعلق بفهمهم للقانون وتفسيرهم له، فإن عبارة «وليس الإهمال الواضح للقانون» قد فتحت الباب قليلاً أمام الخاسرين في عمليات

---

(1) Confico Inc. V. Bakrie & Bros. (S. D. N. Y 1975) in : M. Wilord & Others time Charters , 1989, P. 390 .

(2) Wilko V. Swan, Supreme Court 1953, in R. G. Bauer, Ante, P. 143 .

التحكيم منذ ذلك الوقت، وأصبحت هذه العبارة مثالاً جيداً لفتوى قضائية تم اقتباسها خارج السياق التي وردت فيه، وبمرور السنوات أصبح لها وزن خاص. إن الفتاوى هى رأى المحكمة وقد لايكون ضرورياً للفصل فى القضية إذ ربما تصدر كملاحظة عابرة أوقول ليس له أى ثقل إلا أنه يمكن اقتباسه واتباعه علي أساس وزن قائله. إن آراء القضاة الكبار والمشهورين في المحكمة العليا الأمريكية لها قدرة كبيرة على الإقناع لهذا عاشت هذه الفتوى لأنها صدرت فى رأى للمحكمة العليا الأمريكية. فمنذ أن صدر الحكم فى هذه القضية والمحاكم تحاول تفسير هذه الجملة التى شكلت أساساً قضائياً للطعن بإلغاء الأحكام التحكيمية(١).

هذا وقد حاول بعض القضاة فى محاكم الإستئناف أن يردوا هذا السبب القضائى لإلغاء الأحكام التحكيمية إلى أحد الأسباب الواردة فى المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ :فقد قالت المحكمة فى قضية "San Martine"(٢) وقضية "Amicizia"(٣) إن الأمر قد يكون حالة من حالات إصدار الحكم «بوسائل غير سليمة» حسبما ورد فى المادة العاشرة (أ) من قانون التحكيم الفيدرالى أو «بوسائل غير محايدة" حسبما ورد فى المادة العاشرة (ب) من القانون .

إلا أن هذه التفسيرات لم تلق قبولاً عاماً حيث يعامل «الإهمال الواضح للقانون» بوصفه أساساً قضائياً غير مكتوب لإبطال الأحكام التحكيمية منفصلاً تماماً عن النص التشريعى الوارد فى القانون .

---

(1) R. G. Bauer, Manifest disregard of the law, Lloyd's. Mar & Com L. Quar , May 1979, P. 143 .

(2) San Martine Compania de Nav. V. Saguenay terminals 1961 in : R. G. Bauer, Ante, P144 .

(3) Amicizia Soc. Nav. V. Chilean Nitrate, 1960 in : R. G. Bauer, Ante, P. 144 .

وكانت أوائل القضايا البحرية التى حاولت المحكمة الأمريكية فيها تحديد معنى«الإهمال الواضح للقانون» هى قضية : "San Marrinc Compania de Nav. V. Saguenay terminals" حيث كان النزاع يتعلق بمشارطة إيجار بحرية بين مالك سفينة يونانى الغى المشارطة على أساس بند وارد فيها يتعلق بالإلغاء وقت الحرب، وكان ذلك بعد تفجر الموقف فى منطقة قناة السويس ١٩٥٦ فى أكتوبر، وتم التحكيم فى مونتريال بكندا حيث وجد المحكمون أن للمالك الحق فى إلغاء العقد إلا أنهم منحوه أيضاً أرباحاً عن عمليات قام بها المستأجرون على سفينة بديلة. وطعن المستأجرون أمام المحكمة الاستئنافية الأمريكية على أساس أن المحكمين لم يتبعوا القواعد القانونية عند إصدارهم للحكم فيما يتعلق بالتعويضات. فقضت المحكمة بأنه لايوجد : «إهمال واضح للقانون»، وحاولت تعريفه بالآتى:

«إن المخالفة الصريحة للقانون يجب أن تكون أمراً يتعدى مجرد الخطأ فى تطبيق القانون أو عدم القدرة من جانب المحكمين على فهم أو تطبيق القانون... إننا ندرك أن الإهمال الواضح للقانون في السياق اللغوى المذكور فى قضية "Wilko V. Swan" - السابقة - قد يتحقق فى الحالات التى يذكر فيها المحكمون القانون ويتضح فهمهم له ثم يتجاهلونه بعد ذلك...»(١) .

ثم حكم بعد ذلك بأن خطأ المحكمين فى تفسير عقد مالايشكل إهمالاً واضحاً للقانون يستوجب إلغاء الحكم(٢) .

---

(1) San Martine Compania de Nav, V, Saguenay terminals 1961, in : R. G. Bauer, ante, P. 143 .

(2) Stavborg V. National Metal Converters Inc, 1974, in J. D. Kimball, Ante, P. 86-87 .

كما قضى بأن مخالفة هيئة التحكيم وعدم اتباعها لحكم تحكيمى سابق حول موضوع مماثل لايشكل إهمالاً واضحاً للقانون[١].

كذلك قضى بأنه لايمكن الحكم ببطلان حكم تحكيمى لمجرد أن المحكمين لم يذكروا الأسباب وراء إصداره . فالمحكمون ليسوا ملزمين أمام المحكمة بأن يعطوا أسبابهم ومبرراتهم لإصدار الحكم[٢].

وهكذا فإنه منذ أن صدر حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية "Wilko" والمحاكم الأمريكية تحاول تفسير العبارة التى شكلت سبباً قضائياً من أسباب إلغاء الأحكام التحكيمية والذى هو «الإهمال الواضح للقانون»، ومن الطريف أن نلاحظ أنه رغم محاولات الأطراف الخاسرة فى عمليات التحكيم اللجوء إلى هذاالسبب عدة مرات فى محاولة منهم لإلغاء الأحكام، فإن المحاكم الأمريكية لم تلغ حكماً تحكيمياً واحدا على هذا الأساس، ولكن المعارضة على أساس «الإهمال الواضح للقانون» ستظل دائماً أملاً للخاسرين فى عمليات التحكيم طالما كان هناك احتمال لإقناع القاضى بهذا السبب من أسباب إلغاء الحكم[٣] . أو كما قالت إحدى المحاكم الأمريكية: «يبدو أنه طالما توجد ثغرة تتيح التدخل القضائى بشأن حكم تحكيمى فإنه ينبغى علينا للأسف أن نتوقع محاولات مستمرة لرفع دعاوى من النوع الذى نرفضه. إن المعايير الغامضة لقانون التحكيم والمتعلقة بإلغاء

---

(1) Sun Oil Co. V. Western Sea transport, Ltd, 1978 in : J. D. Kimball, Ante, P. 88 .

(2) United Stealworkers of America V. Enterprise wheel & car Corp, 1960, in: J. D. Kimball, Ante, P. 88 .

(3) E. Zubrod, Ahistory of Appeal of Arbitration Awards in the United States , the V th I. C. M. A, New York 1981, P, 15. and R. G. Bauer, Manife st disregard of the law, Lloyd's Mar & Com. L. Quar May 1979, P. 146 .

الأحكام لاتغلق الباب تماماً أمام هذه المحاولات. كما أن أحكام المحكمة العليا أو الأحكام القضائية السابقة لم تحكم إغلاق الباب تماماً...»[١].

وهكذا ورغم أن الباب لايزال مفتوحاً أمام الأطراف الخاسرة في عمليات التحكيم البحرى لرفع الطعون أمام المحاكم الوطنية الأمريكية إلا أن المحاكم الأمريكية حتى الآن تقرر بأن مسائل القانون ترجع فقط للمحكمين وأنه لايمكن مراجعتها بواسطة المحاكم القضائية .

وهذا الوضع قد عبر عنه القضاء الأمريكى بالعبارات الآتية: «إن السبب في وجود هيئة التحكيم هو الاستعداد الذاتى لدى المتنازعين حيث إنهم يختارون قضاتهم بأنفسهم. إن الهدف من هذه الهيئة التحكيمية هو الوصول إلى حكم عادل فى موضوعات النزاع والفصل فيها بشكل نهائى وسريع وغير مكلف، وهكذا يتم تجنب أية نزاعات قضائية فى المستقبل بين الأطراف. إن المحكمين عادة هم أفراد عاديون ليست لديهم خبرة في القواعد الفنية القانونية ، وإن كان لديهم الحس السليم الذى يمكنهم من الفصل بعدالة بين الأطراف . إن معنى أن نطلب من المحكم أن يتبع القواعد القانونية المحددة فى عملية وصوله إلى قراره أن نعمل على القضاء على الهدف من هذه العملية أساساً حيث سيكون للمحكمة القضائية أن تنظر وتفصل في المسائل القانونية كما لو كان لايوجد حكم تحكيم في الموضوع»[٢].

وهكذا فإنه رغم تقرير القضاء الأمريكى لهذا السبب الذى يعطي الحق فى الطعن بالإلغاء على أحكام التحكيم البحرى للإهمال الواضح للقانون إلا أن المحاكم الأمريكية مازالت فى مرحلة تفسير هذا السبب ، كما لم تبطل أى حكم لهذ السبب حسب علمنا حتى الآن مما يعد مبرراً

(1) Andros Compania Maritima S. A. V. Marc Rich & Co. 1978, in: R. G. Bauer, Ante, P. 145-146 .

(2) Everett V. Broun, 1923, in R. G. Bauer Ante, P. 7

للقول بأنه لايجوز الطعن بالإلغاء على أحكام التحكيم البحرى فى الولايات المتحدة الأمريكية استناداً إلى عيب مخالفة القانون الذى يعطى المحاكم القضائية سلطة البحث في المسائل القانونية التى فصل فيها الحكم .

مخالفة النظام العام :

سبب قضائى آخر قرر فيه القضاء الأمريكى إلغاء حكم تحكيم بحرى على أساس مخالفته للنظام العام الأمريكى وذلك فى دعوى "Sea Dragon" (١) حيث ألغت المحكمة قراراً تحكيمياً صادراً بأمر إلى المستأجر بأن يدفع أجرة الشحن للناقل، ولما كان المستأجر ممنوعاً من التصرف فى أمواله بمقتضى أمر حراسة صادر من محكمة هولندية لصحلة دائنه، فإن المحكمة الأمريكية وجدت أن الحكم التحكيمى ينتج عنه خرقاً للقانون الهولندى. ومثل هذه النتيجة وضعت المستأجر في وضع لايحتمل ، وأكثر أهمية أتت بما يخالف مبدأ المعاملة الحسنة بين الدول لأن الحكم التحكيمى أتى محرضاً على مخالفة القانون الهولندى ولذا فإنه يخالف النظام العام الأمريكى .

٢ - الدعوى الثانية: الدعوى بتعديل أو تصحيح حكم التحكيم البحرى :

سبق أن ذكرنا أن لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك قد أتت خلواً من أية نصوص تتعلق بتعديل أو تفسير أو تصحيح أحكام التحكيم الصادر عن المحكمين الذين يعملون بموجبها :

---

(1) Sea Dragon Inc, (S. D. N. Y 1983) in M. Wilford & Others, time Charters, 1989. P. 392 .

وحتى فى الحالات التى يرجع فيها الأطراف للمحكمين لتصحيح الأخطاء الواردة فى الأحكام أو تفسيرها فإن بعض اللوائح - كما رأينا - تحدد ميعاداً لهذا الرجوع فى هذه الحالة أو تلك فإنه فى حالة عدم تنظيم هذه المسألة في لائحة التحكيم أو فى حالة فوات ميعاد رجوع الأطراف للمحكمين، فإن قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى قد أعطى الحق للأطراف فى التوجه إلى المحكمة الأمريكية الموجودة فى المنطقة الصادر فيها الحكم رافعاً دعواه بتعديل أو تصحيح الحكم لسبب من ثلاثة أسباب واردة فى المادة الحادية عشرة من القانون، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو تسليمه للأطراف.

وهذه الأسباب هى:

أ - حيث يوجد خطأ حسابى واضح وهام فى الأرقام أو خطأ هام وواضح فى وصف أي فرد أو شئ أو ممتلكات يشير إليها الحكم .

ب - حيث يفصل المحكمون ويقررون فى مسائل لم تعرض عليهم إلا إذا كانت هذه الموضوعات لاتؤثر على قرارهم بشأن الموضوعات المعروضة عليهم .

جـ - حيث يتصف الحكم بعدم الدقة من الناحية الشكلية والتى لاتؤثر على جوانب النزاع وأبعاده .

وكما ذكرنا سابقاً فإن القضاء الأمريكى قد قرر أن الخطأ فى تفسير قانون لايؤدى إلى الحكم بإلغاء حكم التحكيم، كما قرر القضاء الأمريكى أنه لايوجد مبرر طبقاً للمادة الحادية عشرة لتعديل حكم التحكيم حيث لايوجد تغيير أو خطأ فى الحساب فى حكم التحكيم(1)

(1) Michaels V. Mariform Shipping S. A. 1980 in: D. E. Zubrod, Ante, P. 14 .

وفى بعض الأحيان تحدث أخطاء فى الحساب أو أخطاء مطبعية فى القيمة التى ينص عليها الحكم فى صورة تعويضات، وفى هذه الحالات يقوم المحكمون بتصحيح الخطأ عند إدراكه ويصدرون ملحقاً للحكم بناء على طلب الأطراف أو أحدهم، وهنا فإنه مما لاشك فيه أن عدم تصحيح المحكمين للأخطاء الرياضية الواضحة أو الأخطاء الحسابية سوف ينجم عنه أن تأمرهم المحكمة بعمل ذلك طبقاً للمادة الحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى بناء على طلب أحد الأطراف ، وإلا فإن المحكمة هى التى ستقوم بنفسها بتعديل الحكم وتصحيحه[1] .

وخلاصة القول بالنسبة للمراجعة القضائية لأحكام التحكيم البحرى فى الولايات المتحدة الأمريكية أنها دعاوى ترفع من صاحب المصلحة من أطراف العملية التحكيمية إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية الموجودة فى المنطقة الصادر فيها الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو من تاريخ تسليمه للأطراف إما فى صورة دعوى بإلغاء الحكم أو فى صورة دعوى بتعديل الحكم أو تصحيحه .

والأحكام القابلة للطعن بهذه الدعاوى هى الأحكام التحكيمية النهائية التى فصلت فصلاً نهائياً فى كل النقاط التى أثارها النزاع، حيث لايجوز الطعن على الأحكام التحكيمية الجزئية أو التمهيدية أو الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم البحرى والتى سبق وأن ذكرنا أن القانون الأمريكى لايجيز إصدارها ومن ثم لايجيز تأكيدها أو الاعتراف بها وتنفيذها .

فالمحكمة الأمريكية لاتملك الاختصاص لمراجعة الأحكام الوقتية أو الجزئية أو التمهيدية الصادرة عن المحكمين كما لاتملك أن تراجـــــع أو

(1) D. E. Zubrod, Ante, P. 14 .

تشرف على إجراءات التحكيم أثناء سيرها إلا فى الحالات التى قد تشكل فيها مثل هذه الأحكام التمهيدية أساساً للاعتراض علي الحكم النهائى [١].

إذن لاتملك المحاكم الأمريكية الاختصاص لمراجعة الأحكام الوقتية الصادرة بالكشف عن الوثائق والمستندات أو باستدعاء شاهد، وغيرها من المسائل التى تنشأ أثناء سير الإجراءات التحكيمية حيث إن المحاكم لاينبغى أن تتدخل فى سير عمل المحكمين لأن معنى تدخلها أثناء الإجراءات التحكيمية أنها ستضع نفسها فى موضع يسمح لها بمراجعة أعمال المحكمين وهم فى ذروة أعمالهم. ومثل هذا التدخل سيتيح الفرصة للممارسات التسويفية التي تعطل التحكيم وتؤخر الفصل فى النزاع [٢].

كما أن المراجعة القضائية لأحكام التحكيم البحرى أمام القضاء الأمريكى لاتتم ولاتحدث إلا لأسباب تتعلق بفساد الحكم أو بعدم توفر شرط الحيدة أو إساءة السلوك. حيث يكاد يكون الاستئناف بسبب خطأ قانونى مستحيلاً من الناحية العملية [٣] . وحتى بالنسبة للأسباب الأخرى الواردة فى المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ فإنه نظراً للسياسة العامة الأمريكية التى تفضل التحكيم وترغب فيه، فإن القضاء الأمريكى يعطى فرصة صغيرة للطرف الخاسر لكى يعترض

(1) Compania Panemena Maritima San Gerassimo. S. A. V. J. E. Hurley Lumber Co, 1957, in M. Wilford & Others , Ante, P. 383 .

(2) Commonwealth Oil Refining Co. Inc. V. S. S. Grand Commonwealth 1978, in: J. D. Kimball, Ante , P. 73.

(3) H. C. Wodehouse, New York Arbitration as seen by A Londoner, Lloyd's Mar & Com.L Quar February1986, P. 46

على حكم التحكيم وينجح فى مسعاه حيث إنه ليس من السهل أن ينجح المرء في إلغاء حكم تحكيمى[١].

إن أسس الطعن على أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن عمليات التحكيم البحرى فى نيويورك قليلة ومحدودة كما هو واضح في المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكي. وفى الوقت الحالى تشكل ادعاءات وجود تحيز واضح وتحامل على أحد الأطراف بمثابة المبررات التى يعتمد عليها للطعن على الأحكام التحكيمية رغم أن المحاكم الأمريكية قد أظهرت باستمرار ميلاً لرفض طلبات بإبعاد محكمين معينين على هذا الأساس. إن الحالات التى قضت فيها المحاكم بإلغاء الأحكام على أساس هذه المبررات نادرة وهى الحالات التى لم يفصح فيها المحكم بشكل كاف عن علاقة ما تربطه وأحد أطراف العملية التحكيمية. كما أن هناك اتجاه لتشجيع المحكمين والشهود على الإفصاح بالكامل وبالتفصيل عن تعاملاتهم مع الأطراف ومستشاريهم والمحكمين الآخرين .

كما حكمت المحاكم الأمريكية فى حالات نادرة جداً بإلغاء أو بتعديل أحكام التحكيم البحرى على أساس سوء السلوك، أو الافتقار إلى الصفة النهائية أو تخطى المحكمين لسلطاتهم، أو إساءة استعمالها، أو بسبب الغموض، كما لم تشكل حالات الخطأ فى تفسير القانون بواسطة المحكمين أبداً أساساً لإلغاء الأحكام التحكيمية، كما أن الحالات التى يهمل فيها المحكمون القانون إهمالاً واضحاً مازالت محل فحص ودراسة من القضاء الأمريكي الذى لم يستعمل هذا السبب أبداً لإلغاء الأحكام التحكيمية[٢] وبالتالى فإنه نظراً لكل ذلك فإن الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة فى نيويورك تتمتع بدرجة كبيرة من النهائية .

---

(1) J. D. Kimball, Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really Possible? J. Mar. L &. Com ,Vol 13, No1, October 1981, P. 71 .

(2) D. E. Zubrod, Ante, P. 15 .

المطلب الخامس
تقويم الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولى

إذا نظرنا إلى الطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى الدولي فى كل فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية نظرة مقارنة يتضح لنا أن الدول الأربع تتشابه بهذا الخصوص فى رغبة المشرع والقضاء فى تشجيع التحكيم والترغيب فيه وتضييق الخناق على الطرف سيئ النية بعدم السماح ببطلان الحكم إلا لسبب من الأسباب المقررة فى قوانين هذه الدول على سبيل الحصر والتى أعطاها القضاء مفهوماً محدداً ضيقاً فى صالح الأحكام التحكيمية .

أما ماعدا ذلك فإن هناك أوجه خلاف متعددة بين تنظيم الطعن القضائى على الأحكام التحكيمية فى الدول محل البحث، مع الأخذ فى الاعتبار وقوع فرنسا ومصر غالباً في جانب، ووقوع انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فى الجانب الآخر مع بعض الخلاف، وذلك كما يلى:

١ - من ناحية الأحكام التحكيمية التى يجوز الطعن القضائى عليها :

نجد أنها تشمل فى كل من فرنسا ومصر وانجلترا جميع الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم البحرى سواء أكانت أحكاماً منهية للنزاع أم كانت أحكاماً جزئية أو تمهيدية. أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فلا يجوز الطعن القضائى إلا على الأحكام التحكيمية المنهية للنزاع بأكمله، حيث لايجوز للمحكم البحرى أن يصدر أحكاماً جزئية أو تمهيدية، وإذا أصدرها فإنها لاتعتبر أحكاماً نهائية فى نظر القضاء الأمريكى، وبالتالى لايجوز الطعن فيها .

٢ - من ناحيــة الاخـتـصــاص بنظر الطعن القـضـائى علي أحكام التحكيم البحرى الدولي:

نجد أن هذا الاختصـاص ينعـقد في كل من فرنسا ومـصر لإحدى مـحاكم الاستئناف أى لمحكمة الدرجة الثـانية في هاتين الدولتين ، وهو اختـصـاص مانع قـاصر على هذه المحاكم الاستئنافيـة حيث لاطعن علي أحكام التحكيم البحرى الدولى إلا باستئنافها أمام محكمة الاستئناف دون ســائر طرق الطعن الأخـرى المقـررة فى قــوانين المرافـعـات المدنيــة والتجـارية فى كل من فـرنسـا ومصـر. أما فى انجلترا والولايات المتـحدة الأمريكيـة فإن الاختـصاص بنظر الطعن القضائى على أحكام التحكيم البـحرى الدولي ينعـقـد فى انجلتـرا للمـحكمـة البـحرية، وفى الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولي، وكلتا المحكمتين من قضاء الدرجة الأولي واختصاصهـما ليس مانعاً حيث يعد الطعن على أحكام التحكيم البحرى الدولى أمام هذه المحاكم كأى طعن آخر، يمكن أن يتبعه استئناف لحكم هذه المحاكم أمام محاكم الاستئناف أى مـحاكم الدرجة الثانيـة فى هذه الدول ، وقد يعقبه طعن على حكم مـحاكم الاستئناف أمام مـجلس اللوردات الانجليـزى، أو أمـام المحكمـة العليا الأمريكية[١].

٣ - من ناحيـة ميـعاد الطعن: نجد أن الميـعاد ثلاثة أشهـر منذ إصدار الحكم فى مصـر والولايات المتـحدة الأمريكيـة، فى حين أنه واحـد وعـشـريون يومـاً فى انجلتـرا ، وهو فى فـرنسـا مـيـعاد مـفـتـوح منذ إصدار الحكم ولكنه معلق على شرط واقف هو إعلان أمر التنفيذ للطرف الرابح حيث يجب أن يرفع الطعن عندئذ خلال شهر من هذا الإعلان .

٤ - من ناحية أسباب الطعن: نجد أن مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية قد تأثرت إلى حد كبير بأسباب رفض الاعتراف وتنفيذ

(1) R. G. Bauer, Manifest Disregard of the law , Lloyd's.Mar & Com.L. Quar , May 1979, P. 146 .

الأحكام التحكيمية الدولية التى وردت فى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية - والتى سنبحثها فى الفصل التالى - فى حين استقلت نجلترا بأسباب للطعن خاصة بها مؤجلة التأثر بأسباب رفض التنفيذ الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ إلى تنظيمها للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية فى إنجلترا .

هذا ومن ناحية أسباب الطعن أيضاً نجد أن التشريعات التحكيمية فى كل من فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية تحصرها بواسطة قضائها فى عيوب اتفاق التحكيم وسوء سلوك المحكمين والعيوب المنسوبة إلى الإجراءات التحكيمية، وغيرها من العيوب التي يبحثها القضاء محاولاً بكل قوة عدم انتهاز الفرصة للتدخل فيما فصل به المحكم حول الوقائع أو حول الموضوع، فى حين ينفرد التشريع والقضاء الانجليزى من خلال مراقبته للفصل فى المسائل القانونية بالتدخل فيما فصل به المحكم حول موضوع النزاع متأثراً فى ذلك بالإجراء المدعو بالدعوى الخاصة "Special Case" الذى ألغاه المشرع الانجليزى بقانون التحكيم ١٩٧٩ إلا أنه استبدله بتنظيم طعن قضائى انجليزى بالاستئناف على أساس النظر فى المسائل القانونية التى يثيرها الحكم التحكيمى .

٥ - وأخيراً فإنه من ناحية الأثر المترتب على الطعن القضائى: نجد أن نتيجة الطعن فى كل من فرنسا ومصر لاتتعدى أحد أمرين: (الأول) الحكم ببطلان حكم التحكيم، (والثانى): الحكم برفض الطعن، ومن ثم بتأييد الحكم والأمر بتنفيذه، أما فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن القضاء الانجليزى والأمريكى يمكنه تعديل الحكم أو تصحيحه أو إحالته مرة أخرى إلى المحكم لإعادة الفصل فيه بعد مراعاة وجهة نظر المحكمة ، كما أن له الحكم ببطلان الحكم أو بتأييده .

ونرى أنه بالنسبة لوجه الخلاف الأول المتعلق بالأحكام التى يجوز الطعن القضائى عليها فإنه لاينبغى استبعاد الأحكام الجزئية أو التمهيدية من نطاقها كما فعل القضاء الأمريكى حيث إن الأحكام الجزئية أو التمهيدية كما سبق أن ذكرنا لها أهميتها فى حالات عديدة، كما أنها تحوز حجية الأمر المقضى في الجزء من النزاع الذى فصلت فيه.

وأما بالنسبة لوجه الخلاف الثانى المتعلق بالاختصاص القضائى بنظر الطعن فنحن مع الاتجاه الفرنسى المصرى بتنظيم طريقة واحدة للطعن على الأحكام التحكيمية الدولية أمام درجة واحدة من درجات التقاضى أى فقط أمام إحدى المحاكم الا ستئنافية بحيث يكون حكمها فى الطعن حكماً نهائياً لايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قوانين المرافعات مما يساعد على نهائية الأحكام التحكيمية والشروع فى تنفيذها بسرعة، وتوفير الوقت والتكاليف، وأما الاتجاه الانجليزى والأمريكى فإنه سيجعل من التحكيم خطوة ضمن خطوات متعددة تنتهى إلى المحكمة العليا الأمريكية أو إلى مجلس اللوردات الإنجليزى مع كثير من الوقت والتكاليف .

وأما بالنسبة لوجه الخلاف الثالث المتعلق بميعاد الطعن فإنه لاغبار على تحديد ميعاد الثلاثة أشهر منذ إصدار حكم التحكيم كما في مصر والولايات المتحدة الأمريكية، كما أنه لاغبار على فتح الميعاد فى القانون الفرنسى ووقفه على إعلان أمر التنفيذ، ولكننا لسنا مع ميعاد الواحد وعشرين يوماً المقررة فى القانون الانجليزى حيث إننا نرى أن هذا الميعاد قصير ولايتناسب مع تحكيمات بحرية دولية ذات أطراف ومحكمين وشهود مختلفوا الجنسية والموطن فى غالب الأحوال .

وأما بالنسبة لوجه الخلاف الرابع المتعلق بأسباب الطعن، فنحن مع تأثر المشرع المصرى والفرنسى والأمريكى بأسباب رفض الاعتراف والتنفيذ الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إن هذا سيساعد على

وحدة الحلول المعطاة فى جميع الدول لهذه المسألة فضلاً عن وحدتها بالنسبة للاعتراف والتنفيذ وهو ماجاءت اتفاقية نيويورك من أجله. أما المشرع الانجليزى فهو وإن لم يكن ملزماً بتبنى الأسباب الواردة فى الاتفاقية سوى بصدد الاعتراف والتنفيذ بالأحكام التحكيمية الدولية - وهو ماحدث بالفعل وسنبحثه فى الفصل التالى - إلا أننا لسنا مع إعادة نظر القضاء الانجليزى وفصله حول موضوع النزاع، وتقمصه دور المحكم حيث إن هذا يخالف روح التحكيم وينقض الحكمة فى اللجوء إليه من أساسها حيث إن الخلاف في الرأى بين المحكم والقاضى حول موضوع النزاع البحرى لايستتبع بالضرورة أن يكون المحكم هو المخطئ، والقاضى هو المصيب خصوصاً بعد كل ماذكرناه من ضرورة تخصص المحكم البحرى وخبرته المهنية العالية في مجال الفصل في المنازعات البحرية بما فيها من تعقيدات تجارية وبحرية وفنية ، من خلال ممارسته للنشاط البحرى وللتحكيم البحرى لسنوات عديدة أكسبته خبرة عالية بهذا الخصوص قد لاتتوافر أو غالباً لا تتوافر للقاضى الوطنى . كما أن بعض المحكمين البحريين وإن كانوا تجاراً أكثر منهم قانونيين، والذين قد لاتتوفر لهم غالباً المقدرة علي التعبير القانونى بشكل يرضى العاملين بالقانون خاصة في تسبيبهم لأحكامهم، فإن افتقارهم لمثل هذه الصياغة الدقيقة لايعنى أن قراراتهم غير صحيحة. كما أنه يمكن أن يكون لدى المحامين البحريين مهارات تحليلية عالية إلا أن مقدرتهم على صياغة الحل قانونياً بدقة لايعنى أن لديهم الخبرة العملية الكافية للفصل في موضوع النزاع البحرى المعقد بالعدل والصواب[١].

---

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's- Mar & Com. L. Quar, 1986, February, P. 73-74 .

إن المحكمين البحريين وقد قضوا حياتهم العملية بالكامل وهم يعقدون الاتفاقات البحرية، ويتعاملون مع مشاكل بحرية غير متوقعة أثناء عملهم همْ أقدر الناس على حل المنازعات البحرية، أما القضاة فإنهم لاينظرون إلى الموضوعات بنفس الكيفية التي ينظر بها العاملون بالتجارة. فرجل الأعمال يرى أو يبحث في إمكانية الربح بينما يبحث القاضي في احتمال الخسارة فضلاً عن أن الطريق الضيق المتاح أمام منصة القضاء في انجلترا يعني أن القضاة الانجليز حينما يصلون إلى محاكم الاستئناف يكونون قد ابتعدوا عن الأعمال التجارية وخبراتها بعشرات الأعوام [١].

ومن ناحية أخرى سيبدو الخلاف عميقاً بين المحكم والقاضي بشأن الفصل في موضوع النزاع البحري بشأن القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع حيث يميل القاضي إلى تطبيق القواعد القانونية المستمدة من التشريعات الوطنية أي القواعد القانونية بمعناها الضيق، في حين يميل المحكم البحري كما ذكرنا إلي تطبيق القواعد القانونية بمعناها الواسع أي المستمدة من المعاهدات الدولية والأعراف البحرية وشروط العقود النموذجية،والسوابق التحكيمية البحرية . وبالتالي فإن رجال الأعمال سيفضلون أو هم فضلوا بالفعل اللجوء للتحكيم أمام محكم يحاول جاهداً أن يصل إلى حكم عادل بمقاييس المجتمع البحري الذي يعملون فيه ولو لم يراع الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم بدقة، عن اللجوء إلى القاضي الذي سيفصل بينهم بموجب إجراءات قضائية يراعيها بدقة من أجل سيادة القانون .

وهكذا فإننا مع عدم اتخاذ القضاء الوطني للرقابة على الحكم التحكيمي ذريعة للتدخل فيما فصل به المحكم حول موضوع النزاع كما في فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية، أما ماذهب إليه القانون الانجليزي من استئناف المسائل القانونية أمام القضاء الانجليزي،

---

(١) M. Cohen,Ante, P. 74.

فبالرغم من أن القضاء الانجليزى قد حدّ من نطاق هذا الاستئناف وحصره في أضيق نطاق إلا أنه لازال من حيث المبدأ يجوز الطعن وتدخل القضاء الانجليزى بالفصل حول موضوع النزاع وهذا راجع لتأثر التشريع الانجليزى بإجراء «الحالة الخاصة "Special Case"» الملغى، والذى كان إلغاؤه خطوة انجليزية عملاقة نحو الأمام سمحت باتفاقات استبعاد الاستئناف كما ذكرنا، ولكن مازالت هناك حاجة إلى مزيد من العمل الانجليزى فى هذا الاتجاه المؤيّد للتحكيم .

وأخيراً فإنه بالنسبة لوجه الخلاف الأخير المتعلق بنتيجة الطعن فإنه مترتب على أسباب الطعن وموقف القضاء الوطنى من إعادة الفصل حول موضوع النزاع، فلما كان هذا ممنوعاً فى فرنسا ومصر فقد امتنع علي القضاء الفرنسى والمصرى تعديل الحكم أو تصحيحه أو حتى إعادته للمحكم ليفصل أو ليعيد الفصل فيه مع مراعاة وجهة نظر المحكمة حول الموضوع، ولما كان هذا مجازاً فى انجلترا لأسباب موضوعية، وفى الولايات المتحدة الأمريكية لأسباب شكلية لاشأن لها بموضوع الحكم فقد عهد القانون الانجليزى والأمريكى للقضاء بسلطة تعديل الحكم أو تصحيحه أو إعادته للمحكم ليعيد الفصل فيه، فضلاً عن سلطته فى إبطاله أو تأييده .

وكما لم نكن مع تدخل القضاء فى فصل المحكم حول موضوع النزاع فإننا بالتالى لسنا مع إعطاء القضاء الوطنى سوى سلطة إبطال الحكم أو تأييده دون سلطة تعديله أو تصحيحه .

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى

تعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى من المراحل الهامة التى يمر بها التحكيم حيث يسعى الطرف الرابح إلى استرداد حقوقه وجنى ثمارها التى كان ينازعه فيها الطرف الخاسر الذى إما أن يمتثل للحكم الصادر بالفصل فى هذه الحقوق وينفذه طواعية واختياراً، أو يرفض هذا التنفيذ الاختيارى مما يضطر الطرف الرابح إلى اللجوء إلى القضاء الوطنى فى الدولة التى يرغب فى التنفيذ فيها طالباً الأمر بتنفيذ الحكم جبراً عن الطرف الخاسر ممن يملك سلطة القهر والإجبار .

وبالتالي فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم البحرى الدولي .

المبحث الثانى: التنفيذ الإجبارى لحكم التحكيم البحرى الدولى .

المبحث الأول

التنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم البحرى الدولى

يحتل التنفيذ الاختيارى لأحكام البحرى الدولي المرتبة الأولى بصدد تنفيذ الأحكام حيث إن رفض التنفيذ الاختيارى أمر نادر الحدوث. وذلك لاعتبارات كثيرة :

ومن هذه الإعتبارات إدراك الأطراف مايمثله رفض التنفيذ الاختيارى للحكم من منافاة لروح التحكيم البحرى نفسه حيث إنهم قد اتفقوا بمحض إرادتهم على اللجوء إلى قضاء اختيارى خاص بعيداً عن القضاء الوطنى، يعهدون فيه بنزاعهم إلى محكمين خصوصيين يشتركون معاً فى تعيينهم لما لهم من خبرة ودراية بالفصل في المنازعات البحرية أهلتهم إلى حيازة ثقة الممارسين للأنشطة البحرية وبالتالى ثقة من اختارونهم من أطراف التحكيم البحرى، وبالتالى فإنه يكون من السهل على الطرف الخاسر أن يمتثل للحكم التحكيمى الصادر الذى اشترك فى إصداره محكم قام بنفسه بتعيينه نظراً لحوزته ثقته[١] .

وانطلاقاً من نفس الاعتبار وهو منافاة روح التحكيم كان الأطراف قد عهدوا إلى المحكمين البحريين بحل منازعاتهم توفيراً للوقت والتكاليف، وبالتالى فإن السير فى اتفاقهم على هذا التوفير يستتبع بالضرورة تنفيذ الحكم الصادر طواعية حيث إن رفض التنفيذ الاختيارى سيترتب عليه تضييع الوقت أمام القضاء الوطنى فى طلب أمر التنفيذ والتظلم منه، وتضييع المال الذى سينفق فى إجراءات تنفيذية قضائية قد لايجنى الطرف الخاسر من ورائها – فى ظل سياسة دولية تعطى الأحكام

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage Commrcial international , thèse, Dijon 1963,Dalloz, 1964, P. 463.

التحكيمية كل فاعلية - سوى تكبد المزيد من التكاليف المتمثلة في أتعاب المحامين والمستشارين والالتزام بمصروفات التقاضي وأحياناً بالتعويض إن كان متعسفاً في رفضه تنفيذ الحكم إلى غير ذلك من التكاليف التى سيدفعها إلى القضاء الوطنى بعد أن يدفع إلى القضاء التحكيمي ثم ينفذ الحكم جبراً بعد أن تفشى أسرار النزاع وبواطنه في سجلات القضاء الوطنى وتنتهك معها اعتبارات السرية التي تنطوى عليها روح التحكيم البحرى كما أراده الأطراف واتفقوا عليه[1].

فإذا انتفت الرغبة المشتركة بين الأطراف في المحافظة على روح العملية التحكيمية كما اتفقوا عليها، فإن الطرف الخاسر سيفكر أولاً أكثر من مرة قبل أن يرفض التنفيذ الاختيارى للحكم واضعاً في ذهنه جزاءات مادية أو معنوية قد تناله إذا رفض التنفيذ الاختيارى وهنا يكمن وراء التنفيذ الاختيارى - ليس رغبة الأطراف في عدم الخروج على روح التحكيم - بل سلطة قهر في التجارة الدولية غير سلطة القهر بالمعنى المادي التى يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الوطنى حيث يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى في مجال التجارة الدولية معنى اقتصادياً يلعب نفس الدور الذى يلعبه قهر السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية[2] .

هذا وتزداد وسائل القهر المادى والمعنوى في مجال التحكيم البحرى الدولى أكثر من غيره من المجالات التحكيمية الأخرى حيث إنه بالرغم من وجود أطراف ذوى نوايا سيئة في جميع المجالات التحكيمية سواء بحرية أم غيرها يبحثون بكل الوسائل عن عدم تنفيذ الأحكام التى تدينهم، إلا أن تنظيم المجال البحرى نفسه يأتى في صالح زيادة أو

(1) Ph. Fouchard , Ante , P. 465 .

(٢) أ. د. أبو زيد رضوان . الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ صـ٤٨ .

غلبة نسبة التنفيذ الاختيارى للأحكام التحكيمية حيث إن التحكيم البحرى - كما أسلفنا - ليس تحكيماً دولياً لاختلاف جنسيات أطرافه فقط بل لاختلاف الدول والاقتصاديات التى تتأثر بانتقال السفن والبضائع فيما بينها ليس فقط وهى فى طريقها لتنفيذ العقد محل الحكم التحكيمى المنشود تنفيذه، وإنما أيضاً وهى فى طريقها لتنفيذ أية عقود أو أنشطة بحرية أخرى حاضرة، أو مستقبلة(١).

فإذا كنا بصدد حكم تحكيم تجارى غير بحرى متعلق بعقد بيع مثلاً بين تاجرين من دولتين مختلفتين، فإنه لاسبيل إلى الطرف الرابح وهو يسعى للحصول على حقه المحكوم له به إلا متابعة أموال الطرف الخاسر فى بلد هذا الأخير، وقد يتعذر لذلك على الطرف الرابح اقتضاء حقه حيث إن الطرف الخاسر سيسهل عليه في حالات عديدة - إذا لم يكن قد قدم ضماناً بنكياً سابقاً -أن يرتب أموره فى بلده بتهريب أمواله حيث يمتنع على الطرف الرابح الحصول على شئ منها، كما قد يميل القضاء الوطنى فى صالح مواطنه رافضاً بسوء نية إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم. ولكن الأمر غالباً ليس على هذا المنوال في المجال البحرى حيث إن المجهز الخاسر لن يستطيع بسهولة إبعاد سفنه عن دولة الطرف الرابح، أو عن أية دولة أخرى حصل منها الطرف الرابح على أمر بتنفيذ الحكم، ونقول سفنه وليست سفينته حيث إن المشرع الدولي قد سمح فى إتفاقية بروكسل للحجز التحفظى على السفن المبرمة فى ١٠ مايو ١٩٥٢ بالحجز التحفظى على أية سفينة مملوكة للمجهز حتى ولو كانت سفينة أخرى غير التى كان بصددها النزاع أو الحكم التحكيمى، فإذا سعى المجهز أو المالك إلى التحايل بتمليك كل سفينة من سفنه إلى شركة مستقلة

---

(1) R. J. Merlin, L' Arbitrage Mairitime, Études Offertes à René Rodière, 1982, P. 406 .

أمكن للقاضى أن يرد هذا الهروب إلى الغش نحو القانون حيث لايعد هذا التهرب ضماناً للمالك لاستبعاد سفنه من نطاق الحجز تمهيداً لتنفيذ الحكم[١] .

فإذا كان المجهز المالك هو الطرف الرابع ضد الشاحن أو المرسل إليه الأجنبى فإن الموقف سيكون أكثر سوءاً، ولكن التاجر الدولى الذى يعمل فى التجارة البحرية قاضياً فيها حياته وملقياً فيها بأمواله لن يقبل بسهولة أن يوقف جزءاً من نشاطه التجارى حتى يبعده عن متناول يد المالك المجهز الحاجز على هذا الجزء من النشاط التجارى من بضائع أو حسابات بنكية، وهذا الجزء قد لايمثل له الكثير إذا نفذ الحكم طواعية واستمر فى ممارسة أنشطته التجارية البحرية كاملة[٢] .

إن المجال البحرى - كما ذكرنا - مجال يتميز بالانغلاق وقلة الممارسين لأنشطته من ملاك سفن ومستأجرين وشاحنين وغيرهم حيث يتركز معظم الملاك والمجهزين فى أماكن قليلة من العالم ، وحيث يحتاج الاستئجار والشحن إلى رءوس أموال طائلة، وهذا الانغلاق قد ساعد هذا المجتمع البحرى على فرض جزاءاته المادية والمعنوية حيث إنه إذا كان هذا الانغلاق يتميز بالسماح بمعرفة المحكم المحايد من المحكم المتحيز، وبمعرفة الخبير المحايد من الخبير المتحيز، فإنه يسمح كذلك بمعرفة الرافض لتنفيذ أحكام التحكيم البحرى اختياراً خاصة مع نشر هذه الأحكام بشتى الطرق للممارسين للأنشطة البحرية، مما يخلق نوعاً من المقاطعة التجارية للطرف الرافض للتنفيذ، مقاطعة تؤثر علي سمعته التجارية، وتنعكس على مصالحه المادية بوقف أعماله أو بخسرانه خسراناً مبيناً، نظراً لإضراره بالمجتمع البحرى وبمصالحه برفضه التنفيذ بعد أن كان فى الغالب قد التزم بالتحكيم كحل للمنازعات البحرية الناتجة عن العقود

---

(1) R. J. Merlin, Ante, P. 406 .

(2) R. J. Merlin, Ante, P. 406 .

البحرية النموذجية التى هى من خلق ممارسات وعادات هذا المجتمع البحرى الذى خرج عنه هذا الممتنع عن تنفيذ الأحكام التى تفصل فى المنازعات البحرية مكونة دليلاً ومرشداً للممارسات التحكيمية البحرية [١].

وإذا كانت هذه الاعتبارات السابقة أو هذه الجزاءات المادية والمعنوية السابقة تنطبق على أى من التحكيمات البحرية الدولية سواء المؤسسية أم الحرة فإن هناك جانباً من الجزاءات المعنوية والمادية التى يفرضها التحكيم البحرى المؤسسى فقط حيث إن مراكز التحكيم البحرى المؤسسى - كما ذكرنا - تطلب دفع المصروفات والتكاليف التحكيمية مقدماً مناصفة بين الطرفين، كما أن بعضها قد يقتضى من هذا الطرف أو ذاك دفع مبالغ مالية علي ذمة الدعوى التحكيمية ككفالة أو ضمان لتنفيذ الحكم التحكيمى المنتظر إصدراه مما يشكل ضغطاً مادياً على رافض التنفيذ يدفعه إلى التنفيذ اختياراً مجبوراً بمثل هذه الجزاءات المادية أو المعنوية .

ولكن رغم أن أحكام التحكيم البحرى يتم غالباً تنفيذها اختياراً إلا أننا نقول غالباً وليس دائماً حيث إن الأمر لايخلو من طرف سيئ النية يتمادى فى سوء نيته إلا نهاية المطاف غير ملتفت إلي جزاءات معنوية يفرضها المجتمع البحرى، وقد يكون طرفاً فى تحكيم بحرى حر لم يلزمه بدفع الأتعاب والمصروفات التحكيمية مقدماً، وهنا فإنه لابد للطرف الرابح من اللجوء إلى القضاء الوطنى فى الدولة التى يود تنفيذ الحكم فيها طالباً أمر تنفيذ أو تأييد للحكم التحكيمى يلزم الطرف الخاسر بتنفيذه كما لو كان حكماً قضائياً . وهذا ماسنبحثه فى المبحث التالى .

---

(1) B. Goldman, Les Conflits de Lois dans L' Arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, 1963 II , P. 477.

المبحث الثانى
التنفيذ الإجبارى لحكم التحكيم البحرى الدولى

ويتم هذا التنفيذ الإجبارى لحكم التحكيم البحرى الدولى بلجوء طالب التنفيذ إلي القضاء الوطنى فى الدولة التى يرغب فى تنفيذ الحكم فيها طالباً إصدار أمر بتنفيذ الحكم أو بتأييده أو بالتصديق عليه حسب الأحوال. ولذلك وحرصاً من الدول المختلفة على تشجيع التحكيم الدولى وتنفيذ أحكامه أبرمت العديد من الإاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم القضاء الوطنى فى الدول المختلفة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

وتأتى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية على رأس هذه الاتفاقيات حيث إنها اتفاقية عالمية مفتوحة لكل دول العالم الأعضاء فى الأمم المتحدة ومن يرغب فى عضويتها مستقبلاً، وحيث إن الدول الأربع محل البحث وهى فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من الدول الموقعة على الاتفاقية والتى تبنت أحكامها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية إما بالتصديق عليها أو بإدماجها فى تشريعاتها التحكيمية. فإننا سنتناول أحكام التنفيذ الإجبارى لأحكام التحكيم البحرى الدولى في معاهدة نيويورك ١٩٥٨، ثم نتناول أحكام التنفيذ الإجبارى لهذه الأحكام في القوانين التحكيمية لكل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. وذلك فى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ .

المطلب الثانى: تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى القوانين التحكيمية الداخلية .

المطلب الأول
تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى
بموجب معاهدة نيويورك ١٩٥٨

نبذة تاريخية :

يرجع تاريخ اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية إلى مشروع تقدمت به غرفة التجارة الدولية إلى المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع لهيئة الأمم المتحدة ليحل محل الاتفاقية القديمة التى أبرمت فى جنيف عام ١٩٢٧ في كنف عصبة الأمم التى صارت فى نظرالغرفة غير صالحة لمواجهة متطلبات التجارة الدولية الحديثة. وأحال المجلس الاقتصادى والاجتماعى المشروع إلى لجنة مشكلة من مندوبى ثمانى دول من بينها مصر لدراسته ووضع مشروع نهائى لاتفاقية دولية بشأن الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها. ولما فرغت اللجنة من إعداد المشروع تولي المجلس الاقتصادى والاجتماعى الدعوة إلى مؤتمر دبلوماسى لدراسته وإقراره. وبتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ أقر المؤتمر المشروع - بعد أن أدخل عليه تعديلات كثيرة جعلته وسطاً بين الاتفاقية القديمة والمشروع المقدم من غرفة التجارة الدولية - ليصبح معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين. ثم صارت المعاهدة نافذة منذ ٧ يونيو ١٩٥٩ وهو تاريخ مضى تسعين يوماً على إيداع تصديق ثالث دولة علي الاتفاقية - حسبما قررت المادة الثانية عشرة في فقرتها الأولى - وكانت هذه الدولة هى الجمهورية العربية المتحدة(١).

---

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت علي طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ، ص٨٩- ٩٠ .

واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ هى اتفاقية عالمية الطابع حيث إن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء فى الأمم المتحدة أو أجهزتها أو الذين سيصبحون كذلك حيث تقرر المادة الثامنة من الاتفاقية أنها مفتوحة لانضمام جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة أو فى أحد أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها، وكذلك الدول الأطراف فى نظام محكمة العدل الدولية، أو الدول التى تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة[١] .

هذا وكما سبق أن ذكرنا فإن الدول الأربع محل البحث قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨: حيث وقعت عليها مصر فى ٩ مارس ١٩٥٩، ووقعت فرنسا فى ٢٦ يونية ١٩٥٩، ووقعت انجلترا فى ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥ وأدمجتها فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ بقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ووقعت عليها الولايات المتحدة الأمريكية فى ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠، وأدمجتها في قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ بالفصل الثانى ١٩٧٠ ، وقد تجاوزت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية المائة دولة حتى الآن[٢] .

مجال تطبيق الاتفاقية :

سبق أن تناولنا مجال تطبيق الاتفاقية فى مواضع متفرقة من الباب الأول من هذا البحث، وذكرنا أن الاتفاقية تطبق للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم «الدولية» و«التجارية» ، وأثبتنا توافر هاتين

---

(١) أ. د. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦ صـ١٥٢.

(٢) د. عبد الحميد الأحدب. من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى، مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة/الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولي بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم فى المدة من ١١-١٥ أكتوبر ١٩٩٢ صـ٤٦ .

الصفتين في أحكام التحكيم البحري من خلال المعايير الواردة في الاتفاقية وفي القوانين الداخلية في كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث إن الاتفاقية قد أخذت بمعيار لدولية التحكيم مستمد من مكان التحكيم مقررة في مادتها الأولى في فقرتها الأولى أن الاتفاقية تطبق للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام علي إقليمها، كما أخذت الاتفاقية بمعيار آخر للدولية مستمد من القوانين الداخلية للدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ حيث قررت في نفس الفقرة من نفس المادة أن الاتفاقية تطبق على أحكام المحكمين التي لاتعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

وهكذا فإن الاتفاقية قد سمحت للدول الموقعة عليها أن توسع من نطاق تطبيقها بإضافة معايير أخرى للدولية خلاف معيار مكان التحكيم مثل معيار جنسية المحكمين أو القانون المطبق أو طبيعة النزاع أو غيرها من المعايير التي ذكرناها، والتي سمحت إضافتها بتطبيق أحكام الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة داخل الدولة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ حيث إن عقد التحكيم على أرضها لاينال من صفة الدولية التي اكتسبها التحكيم بموجب معايير أخرى خلاف معيار مكان التحكيم الوارد في الاتفاقية، وهذا ماحدث بالفعل في كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث أضافت هذه الدول معايير أخرى لدولية التحكيم وسعت بها من نطاق تطبيق الاتفاقية وهي معايير مستمدة من القانون المطبق علي التحكيم، ومن اختلاف جنسية الأطراف، ومن الطبيعة الاقتصادية الدولية لموضوع النزاع، والتي أدخلت التحكيمات البحرية في هذه الدول الأربع في نطاق تطبيق الاتفاقية من جميع أبواب الدولية وفقاً لجميع معاييرها التي أقرتها الاتفاقية أو القوانين الوطنية في هذه الدول .

كذلك رأينا كيف أن الاتفاقية لم تتحدث عن صفة التجارية الواجب نسبتها إلى الأحكام التى تدخل ضمن نطاق تطبيقها إلا عندما قررت الدول الموقعة عليها الحق فى إدراج «تحفظ التجارية» بتصريح هذه الدولة أو تلك بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية التى تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطنى، وبالتالى فقد أقرت الاتفاقية الدول علي معايير التجارية التي تود إضفاء صفة التجارية بموجبها على الأحكام التحكيمية التى تدخل فى نطاق تطبيق الاتفاقية، ورأينا كيف وسعت الدول محل البحث معيار التجارية الوارد فى قوانينها الداخلية مستبدلة به معياراً اقتصادياً واسعاً أضفى صفة التجارية على التحكيمات البحرية ، بحيث لم يعد هناك من شك فى دخول الأحكام التحكيمية البحرية الدولية فى كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ضمن نطاق تطبيق الإتفاقية .

وإذا كان التحكيم البحرى الدولى لن يتأثر بتحفظ التجارية الوارد فى الاتفاقية نظراً لاكتسابه الصفة التجارية فى معظم الأحوال فى الدول محل البحث، فضلاً عن عدم إيراد مصر لهذا التحفظ ، وكذا انجلترا ، وسحب فرنسا له بعد أن كانت قد تحفظت ، فإن التحفظ الثانى الوارد فى الاتفاقية لن يكون له أثر أيضاً على أحكام التحكيم البحري الدولى ، ونقصد بهذا التحفظ «تحفظ المعاملة بالمثل» الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية والتى تقرر للدولة الموقعة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة علي إقليم دولة أخرى متعاقدة ، حيث إنه لاتوجد بين الدول الأربع محل البحث دولة غير متعاقدة حتى تورد إحداها تحفظ المعاملة بالمثل .

كما يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الصادرة ليس فقط عن محكمين معينين للفصل فى حالات محددة أى التحكيم البحرى الحر، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم البحرية الدائمة التى يحتكم إليها الأطراف (م٢/١) .

كما يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل صور التحكم البحرى الدولى الخاص الذى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها حيث قررت الاتفاقية أنها تطبق على الأحكام التحكيمية الدولية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية (م١/١) .

وهكذا تدخل معظم الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الخاصة داخل نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في الدول الأربع محل البحث سواءأكانت أحكاماً تحكيمية صادرة عن تحكيم بحرى مؤسسى أم عن تحكيم بحرى حر، وسواء أكان أطرافها أفراداً أم شركات أم أشخاصاً اعتبارية كالدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، طالما أنه تحكيم بحرى دولي خاص .

اتفاق التحكيم :

إذا كانت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد جاءت أساساً لتلزم الدول الموقعة عليها بالاعتراف وتنفيذ الأحكام ، فإنها قد تناولت اتفاق التحكيم بالقدر اللازم لتنفيذ الحكم وتسهيل هذا التنفيذ .

وقد سبق أن ذكرنا أحكام الاتفاقية بهذا الشأن ونحن بصدد البحث فى اتفاق التحكيم، وقلنا إن الا تفاقية قد اعترفت بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم على حد سواء، ووضعت قاعدة موضوعية موحدة مقتضاها ضرورة الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم آخذه فى معنى الكتابة بمنطق المعاملات التجارية الحديثة بالسماح بإيراده ضمن مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين، وأنه إذا وجد اتفاق تحكيمى بهذا الشكل مما يدخل فى نطاق تطبيق الاتفاقية فإن على المحكمة القضائية

فى الدول الموقعة إذا رفع إليها الأمر قبل اللجوء إلى التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإحالة النزاع إلي التحكيم مالم تقرر أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر أو لايمكن تطبيقه (م٢) .

الالتزام بالاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولى وتنفيذها:

وهذا الالتزام هو جوهر الاتفاقية وغرضها الأساسي، ويقضى كما قررت المادة الثالثة من الاتفاقية باعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها، وعدم فرضها لهذا الاعتراف والتنفيذ شروطاً أكثر شدة ولارسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة كبيرة من تلك المفروضة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية .

وهكذا فإن الاتفاقية تضع التزاماً على عاتق الدول الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولى وتنفيذها وفق إجراءات لم تنظمها الاتفاقية مكتفية بوضع قاعدة إسناد موحدة مقتضاها اتباع الإجراءات المقررة في القوانين التحكيمية أو فى قوانين المرافعات فى الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، مع مراعاة شروط الاعتراف والتنفيذ الواردة فى الاتفاقية .

ولكن هذه الإحالة من الاتفاقية إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة بشأن إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ يقابلها التزام علي عاتق هذه الدول بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية بعدم فرض هذه الدولة أو تلك شروطاً أخرى إضافية للاعتراف بأحكام التحكيم الدولى أقسى أو أشد من الشروط التى تفرضها هذه الدول للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلي وتنفيذها، وبعدم فرض رسوم قضائية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بأعلى مما تفرضه هذه الدول على الاعتراف وتنفيذ الأحكام

التحكيمية الداخلية. ولكن هذه المساواة بين الأحكام التحكيمية الداخلية والأحكام التحكيمية الدولية لايشترط أن تكون مساواة تامة، ولكن فقط ينبغي ألا تكون الفجوة بين النوعين كبيرة : كأن يكون الفارق كبيراً بين الرسوم القضائية المفروضة لتنفيذأحكام التحكيم الدولي، وأحكام التحكيم الداخلي ، أو كأن يفرض القانون الوطني في الدولة المطلوب إليها التنفيذ شروطاً للتنفيذ أشد من الشروط المقررة في الاتفاقية، ومن هذه الشروط الأشد مايقضي به قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ في مادته التاسعة بشأن التحكيم الداخلي من وجوب لجوء الطرف الرابح إلى المحكمة الأمريكية المختصة -إذا اتفق الأطراف في العقد على ذلك - وذلك خلال عام من إصدار الحكم طالباً تأييد الحكم أو التصديق عليه "The Confirmation"، ويمكن للمحكمة إذا رأت صحة الحكم وعدم وجود سبب من أسباب إبطاله أو تعديله أو تصحيحه أن تحكم بتأييد الحكم أو التصديق عليه، وعندئذ يندمج الحكم التحكيمي في الحكم القضائي أو يتحول الحكم التحكيمي إلى حكم قضائي(١).

هذا التصديق من جانب القضاء الأمريكي سيؤتي ثماره إذا كان الحكم واجب التنفيذ في الولايات المتحدة الأمريكية، أما إذا كان الحكم التحكيمي دولياً واجب التنفيذ في خارج الولايات المتحدة الأمريكية فإننا سنكون بصدد شرط أقسى وأشد من الشروط الواردة في اتفاقية نيويورك حيث إن مثل هذا الإجراء سيتخذ ثانية في الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ ، وبالتالي سنكون بصدد طلب أمر التنفيذ

---

(1) D. E. Zubrod, AHistory of Appeal of Arbitration Awards in the United - States, the Vth I.C. M. A New - York, 1981, P.1.

مرتين: مرة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث صدر الحكم ، ومرة أخرى في الدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ "Double Exequatur" ، ولهذا فلم يأخذ القانون الأمريكي للتحكيم بهذا النظام في شأن أحكام التحكيم الدولية الخاضعة لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما أدمجها المشرع الأمريكي بموجب الفصل الثاني من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي عام ١٩٧٠ (١).

وفي الحقيقة فإننا نرى - مع البعض- (٢) أن هذا الطلب من الاتفاقية إلى الدول الموقعة بالتقريب بين تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم الدولي وليس المساواة التامة هو طلب غير موفق حيث إن الاتفاقية قد ألزمت الدول بالاعتراف باتفاق التحكيم، وألزمتها بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في إقليمها وفقاً للإجراءات المقررة في قانونها، وبالشروط التي وضعتها الاتفاقية، وبالتالي فلم يكن هناك أي محل لإجازة وضع شروط أشد بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية عن تلك التي تضعها لأحكام التحكيم الداخلية، ولاقتضاء مصروفات أعلى بالنسبة للأولى عن الثانية خصوصاً وأنه من الصعب وضع معيار محدد للمغالاة في الشروط أو في المصروفات المطلوبة وكان من الأفضل أن تورد الاتفاقية قاعدة للتسوية بين أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية بهذا الخصوص اغتناماً لفرصة كبرى في توحيد هذه الأحكام في ظل إقبال دولي هائل على هذه الاتفاقية .

ثم بعد أن فرضت الاتفاقية على عاتق الدول الموقعة عليها التزاماً بحسن معاملة الأحكام التحكيمية الأجنبية ومحاولة التقريب

(1) Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of 1958 , 1981, P. 245.

(٢) أ. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦ ص١٦٥، ١٦٦.

بينها فى المعاملة وبين الأحكام التحكيمية الداخلية، قررت الإتفاقية فى مادتها الرابعة ماينبغى على طالب التنفيذ تقديمه من مستندات مع طلب تنفيذ الحكم، والتى تنحصر فى وثيقتين هما :

أ - أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه .

ب - أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

فإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة أخرى غير لغة الدولة المطلوب إليها التنفيذ التزم طالب التنفيذ بتقديم ترجمة رسمية لهما، وتتبع في شأن الرسمية المطلوبة سواء بالنسبة لصورة الحكم التحكيمى، أو صورة اتفاق التحكيم أم في شأن رسمية ترجمتهما الإجراءات المقررة لإضفاء صفة الرسمية إما في الدولة التى صدر الحكم على إقليمها، أو في الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ[١].

فإذا قدم طالب التنفيذ طلب التنفيذ وهذه المستندات ، فإن الاتفاقية لم تلزمه بشئ آخر كأن يثبت توافر شروط صحة الحكم أو الاتفاق التحكيمى بل جعلت قرينة الصحة ترتبط بالحكم التحكيمى، وألقت بعبء إثبات العكس على عاتق الطرف الآخر الذى يود معارضة تنفيذ الحكم بإثبات سبب من الأسباب الواردة فى الاتفاقية على سبيل الحصر، فإن لم يستطع الإثبات فما على القاضى الوطنى إلا الأمر بتنفيذ الحكم بعد التأكد فقط من قابلية النزاع محل الحكم للتحكيم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام في دولته[٢] .

---

(1) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1985, 1981, P. 253 .

(2) A. R. Brotons, La Reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Re cueil des Cours, 1984 I, P221 .

وهكذا فإن أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي كما وردت في المادة الخامسة من الاتفاقية تنقسم إلى أسباب لايجوز فيها رفض التنفيذ إلا بناء على طلب الطرف المطلوب ضده التنفيذ ، وأسباب يجوز فيها للقاضي الوطني رفض التنفيذ من تلقاء نفسه دون طلب من الطرف المطلوب ضده التنفيذ. وذلك على النحو التالي :

أولاً: رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي بناء على طلب المطلوب ضده التنفيذ :

وهذا الرفض الذي يطلبه المطلوب ضده التنفيذ يكون لأحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية وهي:

١ - عدم صحة اتفاق التحكيم :

السبب الأول من الأسباب التي يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع به هذا التنفيذ هو عدم صحة اتفاق التحكيم وهو الأساس التعاقدي الذي صدر حكم التحكيم بناء عليه، وذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه وفقاً للقانون الواجب التطبيق على هذه الأهلية، أو ببطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غش أو غير ذلك وفقاً للقانون الذي اختاره أطراف الاتفاق التحكيمي أي قانون الإرادة، أو وفقاً لقانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر .

وهكذا فإن الاتفاقية بإيرادها هذا السبب قد فرقت فيما يختص بالقانون الواجب التطبيق بين عدم صحة اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد أطرافه وعدم صحته لأي من الأسباب الأخرى، مقررة ترك تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد أهلية الأطراف إلى قاعدة التنازع التي يفرضها القانون الواجب التطبيق على هذا الطرف أو ذاك، في

حين تركت الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم إلي قاعدة التنازع التى يحددها الأطراف بأنفسهم فى اتفاق التحكيم، فإن لم يحددوا هذا القانون فى اتفاق تحكيمهم يطبق قانون دولة محل التحكيم[١].

وهذا التحديد من جانب الاتفاقية للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لسبب آخر خلاف نقص أهلية أحد المتعاقدين بقانون الإرادة الذى يحدده الأطراف ، وعدم تحديده فى حالة بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد المتعاقدين وتركه للقانون الذى يختاره المحكم ليطبق على الطرف الذى يدفع بنقص الأهلية، هذا التحديد النصفى مفيد فى حالة الأحكام التحكيمية التى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، حيث إننا قد ذكرنا أن الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكيمية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، وبالتالى فإن الاتفاقية تقرر سلطة الدولة فى ابرام الاتفاقات التحكيمية حتى تكون طرفاً فى الأحكام التحكيمية الصادرة على أساسها، وهنا فإنه من المفيد عدم ترك تحديد القانون المطبق على الأهلية للدولة تختاره وفق إرادتها وإلا تمسكت بقانون لايجيز لها أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيمى. وقد رأينا سابقاً كيف أن القوانين فى كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تجيز للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة سلطة إبرام اتفاقات التحكيم البحرى الدولي، وعدم تمسكها بحصانتها القضائية لرفض تنفيذ الحكم طالما تنازلت عنها وهى تبرم اتفاق التحكيم[٢].

---

(1) J. D. Bredin, La Convention de New - York du 10 Juin 1985 Pour la reconnissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Clunet , 1960, 1020 .

(2) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 277-280 .

٢ - الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع :

السبب الثاني من أسباب رفض طالب التنفيذ تنفيذ الحكم هو إخلال الحكم بحقوق دفاعه بمعنى عدم إعلانه بتعيين المحكم إعلاناً صحيحاً أو عدم إعلانه بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه لدفاعه لأى سبب آخر. وحق المدعى عليه فى الدفاع هو أحد الحقوق الإجرائية الكبرى التى ينبغى على المحكم البحرى مراعاتها بإعطاء كل طرف الحق فى تقديم دعواه بحرية، وتمكين كل طرف من العلم بدعوى الطرف الآخر، وإعطائه الفرصة كاملة لتفنيدها والرد عليها فى الوقت المناسب، وكذا بإبلاغ كل طرف بمواعيد الإجراءات التحكيمية المتخذة، وبتقارير الخبراء وغيرها من الوثائق والمستندات .

وانطلاقاً من الأهمية الكبرى لحق الدفاع فقد تركت الاتفاقية هذا السبب دون إسناده إلى قانون وطنى واجب التطبيق كالسبب السابق حيث يشكل مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد المبادئ الموضوعية الدولية المستقرة فى الضمير العالمى بصرف النظر عن أى قانون وطنى محدد ، وهو لذلك مبدأ ملزم للقضاء الوطنى فى مختلف الدول فى حد ذاته بعيداً عن تطبيق القانون الوطنى المطبق على الإجراءات، أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم[١]. وحتى إذا لجأ القاضى الوطنى إلى بحث هذا السبب انطلاقاً من قانون وطنى محدد فإنه سيصل إلى نفس النتيجة لما لمبدأ احترام حقوق الدفاع من طابع دولى، فضلاً عن أن بحث مسألة خرق حقوق الدفاع هى فى معظم الأحيان مسألة واقعية، بالإضافة لما يمثله هذا الخرق من اعتداء على النظام العام فى القوانين الوطنية لمختلف الدول[٢] .

٣ - تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم :

السبب الثالث من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى هو تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم أو حسبما قررت

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage Commercial international , thèse, Dijon 1963, Dalloz1964, P. 343.

(2) Van Den Berg, Ante, P. 298 .

الاتفاقية فصل المحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به، ثم استطردت الاتفاقية مقررة جواز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق .

وهكذا فإن هذا السبب الوارد فى الاتفاقية ينطوى على حكمين، ويخرج عن نطاقه حكمان :

فأما عن الحكم الأول الذى ينطوى عليه فهو إعطاء المطلوب ضده التنفيذ الحق في الدفع بتجاوز المحكم للمهمة الموكولة إليه فى اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم، وذلك لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، وهذا التجاوز هنا يأخذ صورة واحدة وهى فصل المحكم فى مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو فصله بأزيد مما تتطلبه المهمة الموكولة إليه بموجب هذا الاتفاق"Ultra or Extra Petita" وهنا ينبغى على القاضى الوطنى أن يأخذ حذره وينظر إلى الدفع بمنظار ضيق حتى لايستدرج إلى إعادة فحص موضوع الحكم التحكيمى(١) .

وأما عن الحكم الثانى الذى ينطوى عليه نص الاتفاقية فهو إمكانية التنفيذ الجزئى للحكم التحكيمى أى إمكانية تنفيذ الجزء من الحكم الداخل فى نطاق الاتفاق التحكيمى، ورفض تنفيذ الجزء الخارج عن نطاقه(٢).

وأما عن الحكم الأول الذى يخرج عن نطاق هذا السبب من أسباب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية فهو عدم شمول هذا السبب

---

(1) J. D. Bredin, La Convention de New Yok du 10 Juin 1985 Pour la Reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Clunet , 1960, P1022 .

(2) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale, J. C. Dr. inter 1992 , Fasc 586 - 11, P. 12 .

لحالة عدم اختصاص المحكم بالنزاع نظراً لعدم صحة اتفاق التحكيم حيث إن هذه الحالة تقع تحت طائلة السبب الأول الذى ذكرناه - آنفاً - حيث يفصل المحكم فى مثل هذا النزاع غير متمتع بأية سلطة قضائية على الإطلاق، فى حين أن المحكم الذى يتجاوز حدود اتفاق التحكيم يفصل فى النزاع متمتعاً بهذه السلطة القضائية(١).

وأخيراً فإنه بالنسبة للحكم الثانى الذى يخرج عن نطاق هذا السبب فهو إغفال المحكم وهو يفصل فى النزاع لإحدى النقاط التى يشملها اتفاق التحكيم وكان يجب عليه الفصل فيها، أى الحكم بأقل مما يقتضيه اتفاق التحكيم "infra Petita"، وذلك راجع إلى حرص واضعى الاتفاقية على حصر حالات عدم تنفيذ الأحكام فى أضيق نطاق ممكن، فضلاً عن أنه من الممكن الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله. وبالتالى فإن الحكم التحكيمى الذى أغفل الفصل فى بعض النقاط التى يثيرها النزاع يمكن تنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، بحيث لايوجد سبيل أمام الطرف المتضرر سوى الطعن القضائى المباشر فى الدولة التى صدر فيها الحكم إن كان هذا السبب واحداً من أسباب الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فيها، فإذا حصل على حكم ببطلان الحكم لهذا السبب فى الدولة التى صدر فيها الحكم، فإنه يمكنه الطعن بموجب هذا البطلان لرفض تنفيذ الحكم فى الدولة المطلوب منها التنفيذ(٢) بموجب السبب الخامس من الأسباب الواردة بالاتفاقية والذى سنورده بعد قليل.

---

(1) M. De Boisséson, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 836 .

(2) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 320 321 .

٤ - مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو القانون :

السبب الرابع من أسباب رفض تنفيذ الحكم هو ادعاء المطلوب ضده التنفيذ أو إثباته مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التى اتفق عليها الأطراف فى اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين، وصفاتهم، والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق حيث قد يتفق الأطراف علي هذه المسائل مباشرة فى اتفاق تحكيمهم، أو بطريقة غير مباشرة بإحالتهم في تنظيمها إلى لائحة تحكيم بحرى أو قانون معين يطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا لم ينظم الأطراف هذه المسائل فى اتفاق تحكيمهم سواء مباشرة أم بطريق غير مباشر، فإنه يرجع فى تقدير صحتها إلى قانون محل التحكيم وبالتالى فإن هذا السبب الرابع يقرر رفض الاعتراف والتنفيذ فى حالة مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم عند عدم الاتفاق[1] .

فإذا تعارض ماااتفق عليه الأطراف مع النصوص الآمرة فى دولة محل التحكيم فإن الاتفاقية قد جعلت الأولوية للقواعد التى اتفق عليها الأطراف، وبالتالى فإذا لم يخالف تشكيل الهيئة التحكيمية أو تنظيم القواعد الإجرائية مااتفق عليه الأطراف فإن هذا لايعد فى نظر الاتفاقية سبباً لرفض تنفيذ الحكم إلا إذا تم الطعن على مثل هذا الحكم فى دولة محل التحكيم ووجدت المحكمة فى هذا البلد إبطاله لسبب آخر كخرقه لحقوق الدفاع أو كمخالفته للنظام العام ، فإن هذا الإبطال سيعد سبباً جديداً قد يبرر رفض تنفيذ الحكم الذى تم إبطاله فى الدولة التى صدر فيها، وبالعكس، فإذا جاء تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم

(1) J. D. Bredin, Ante, P 1022 .

الإجراءات التحكيمية متفقاً مع قانون الدولة التى صدر الحكم على إقليمها، ومخالفاً للاتفاق التحكيمى، فإن هذه المخالفة تعد سبباً لرفض تنفيذ الحكم وفق هذا السبب الرابع من الأسباب الواردة فى الاتفاقية، حيث إن الاتفاقية كما ذكرنا تعطى الأولوية لإرادة الأطراف ولاتفاقهم فى التحكيم البحرى الدولى[١].

٥ - عدم صيرورة الحكم ملزماً، أو إبطاله، أو إيقافه :

السبب الخامس من أسباب رفض تنفيذ الحكم هو أنه لم يصبح ملزماً للطرفين أو أنه قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه بواسطة الجهة المختصة فى الدولة التى صدر فيها الحكم أو في الدولة التى صدر الحكم وفقاً لقانونها .

وأما عن عدم صيرورة الحكم ملزماً "binding - Obligatoire" : فقد يوحى لفظ «ملزم» بالخلط واللبس وذلك لأن الأحكام التحكيمية كما سبق وأن ذكرنا تحوز حجية الأمر المقضى بوصفها أعمالاً قضائية وبالتالى فإنها تصبح ملزمة للأطراف بمجرد صدورها. ولما كانت الأحكام التحكيمية تصبح ملزمة بذاتها فور إصدارها فإن التساؤل يثور عن المقصود بهذا اللفظ : تعطى الأعمال التحضيرية للاتفاقية إجابة على هذا التساؤل مفادها أن المقصود بعدم صيرورة الحكم ملزماً هو عدم صيرورته انتهائياً "Final- Définitive" بأن كان الحكم مازال قابلاً للطعن بإحدى طرق الطعن العادية "Recours Ordinaire" بمعنى إحدى طرق الطعن التى حدد لها ميعاداً قصيراً بعد إصدار الحكم سواء أمام هيئة تحكيمية للدرجة الثانية أم أمام محكمة قضائية فى الدولة التى صدر

(1) Van Den Berg, Ante, P. 325-330 .

فيها الحكم ويمعنى أوضح يقصد بعدم صيرورة الحكم ملزماً للأطراف عدم صيرورته انتهائياً بعدم قبول تنفيذه فى الدولة التى صدر فيها [١].

وبالتالى فإن استعمال واضعى الاتفاقية للفظ "Binding-Obligatoire" بدلاً من لفظ نهائى "Final - Définitive" كان مقصوداً لعدة أسباب هى :

أ - تلافى الحصول على أمرين لتنفيذ الحكم : "Double Exe quatur"

ذلك أن اتفاقية جنيف ١٩٢٧ التى حلت محلها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كانت تستخدم لفظ "final"، وكانت تلقى على طالب التنفيذ عبء إثبات نهائية الحكم التحكيمى فى الدولة التى صدر فيها الحكم، ولم يكن طالب التنفيذ فى الدولة المطلوب فيها التنفيذ يجد وسيلة لإثبات هذه النهائية في الدولة التى صدر فيها الحكم سوى الحصول على أمر تنفيذ للحكم من القضاء الوطنى في الدولة التى صدر فيها، ثم بعد ذلك يتقدم إلى الدولة الأخرى طالباً الحصول على أمر ثان بالتنفيذ مع مايتكلفه ذلك من وقت وأموال. وبالتالي فإن الاتفاقية قد تلاشت لفظ نهائي واستبدلته بلفظ ملزم، وأعفت طالب التنفيذ من عبء إثبات نهائية الحكم فى الدولة التى صدر فيها، وألقته على عاتق المطلوب ضده التنفيذ تجنباً للحصول على أمر التنفيذ مرتين. [٢]

ب - عدم ربط نهائية الحكم التحكيمى بالدولة التى صدر فيها، وربطها بالأطراف :

وذلك تشجيعاً لنهائية الحكم بسرعة والتقليل من فرص الطعن عليه حيث إن الأحكام التحكيمية أو معظمها تكتسب صفة الإلــــزام.

---

(1) A. R. **Brotons,** La ReConnaissanc et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Recuail des Cours , 1984 I P. 234

(2) R. Luzzatto, International Commercial Arbitration and the Municipal law of states , Recueil des Cours, 1977 IV, P.78-79.

بالنسبة للأطراف من تاريخ إصدارها كما اتفق على ذلك الأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم، أو بطريق غير مباشر بالنص على ذلك فى لائحة التحكيم أو القانون المطبق على التحكيم الذى اختاره الأطراف فى إتفاق تحكيمهم وبالتالى فإن ربط إلزام الحكم بالأطراف يعجل بتنفيذه بصيرورته ملزماً منذ تاريخ إصداره دون انتظار لنهائيته حسب قانون الدولة التى صدر فيها أو دون استيفائه لكل شروط التنفيذ في الدولة التي صدر فيها[1].

جـ - إيجاد حل وسط يعطى كل دولة الحق فى تفسير إلزام الحكم التفسير المناسب لها :

وذلك أن مشروع الاتفاقية كان يقضى برفض تنفيذ الحكم لعدم صيرورته نهائياً "final" بمعنى بقاء طرق الطعن العادية مفتوحة ضد الحكم، ولكن لما كانت التفرقة بين طرق الطعن العادية "Ordinary means of recourse"، وطرق الطعن غير العادية "Extraordinary me ans of recous e" هى تفرقة غير معروفة فى دول القانون العام، فقد فضلت الاتفاقية استخدام لفظ "ملزم" بدلاً من لفظ "نهائى"[2] .

وهكذا فإن إيراد الاتفاقية للفظ "ملزم" بدلاً من لفظ "نهائى" قد جاء مقصوداً من جانب واضعى الاتفاقية للتوفيق بين الأوضاع القانونية فى الدول المختلفة، ولتلافى مساوئ النظام القديم لتنفيذ الأحكام التحكيمية، ولكن دون أن يؤدى استبدال هذه الألفاظ إلى لبس حقيقى حيث إن الحكم التحكيمى يصير ملزماً للأطراف فى مفهوم الاتفاقية بانقضاء ميعاد الطعن العادى ضد الحكم في الدولة التى صدر

---

(1) A. R. Brotons, Ante, P. 235 .

(2) Van Den Berg, Ante, P. 334- 335 .

فيها أو في الدولة التي صدر وفقاً لقانونها سواء أكان طعناً تحكيمياً داخلياً أم طعناً قضائياً يبحث في موضوع النزاع، دون حاجة إلى استنفاد الحكم التحكيمي لكافة طرق الطعن غير العادي إذا كان لها محل في الدولة التي صدر فيها الحكم أو الدولة التي صدر الحكم وفقاً لقانونها .

ثم تستطرد الاتفاقية تحت نفس السبب الخامس من أسباب رفض تنفيذ الحكم مقررة رفض التنفيذ إذا ألغى الحكم أو أوقف تنفيذه بواسطة السلطة المختصة في الدولة التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم :

وبالتالي فإن حكم البطلان هنا لايبرر رفض التنفيذ إلاإذا كان صادراً في إحدى الدولتين المعينتين في النص، وهو وضع مقصود منه حماية حكم التحكيم من دعاوى البطلان الكيدية التي قد تقام في دول لاعلاقة لها به، كما لم يعين النص أسباباً خاصة للبطلان المحكوم به في الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر بموجب قانونها، فيجوز والحال كذلك رفض التنفيذ أياً كان السبب الذي يبرر البطلان[١] .

أما إذا لم تكن المحكمة القضائية في الدولة التي صدر فيها الحكم أو التي صدر بموجبها الحكم قد فصلت بعد في طلب إلغاء الحكم أو وقفه فإن للمحكمة القضائية في دولة التنفيذ سلطة تقديرية في إيقاف الفصل في طلب التنفيذ إذا رأت مبرراً لذلك الوقف، كما أن لها من ناحية أخرى – في هذه الحالة – وبناء على التماس من طالب التنفيذ أن تأمر المطلوب ضده التنفيذ بتقديم تأمينات كافية، وذلك كما قررت المادة السادسة من الاتفاقية .

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ صـ٢٣٤-٢٣٥ .

ثانياً: رفض المحكمة القضائية تنفيذ الحكم التحكيمي البحري الدولي من تلقاء نفسها :

وهذا الرفض يكون لأحد سببين واردين في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨. وهما :

١ - *عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم :*

السبب الأول الذي يجوز للمحكمة القضائية المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض طلب التنفيذ من تلقاء نفسها هو أن ترى المحكمة أن الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه قد فصل في نزاع لايقبل موضوعه الفصل فيه بالتحكيم، ويفصل القاضي في مسألة قابلية النزاع محل الحكم للتحكيم وفقاً لقانونه الوطني، وبالتالي فإن مسألة قابلية النزاعات للحل بطريق التحكيم ستختلف من قانون وطني إلى آخر تبعاً لضيق هذه القابلية أو اتساعها في هذه الدولة أو تلك[1] .

هذا وإذا كانت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد أوردت عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم كسبب مستقل من أسباب رفض تنفيذ الحكم ، فإن غالبية الفقه[2] ترى - بحق - إدراج هذا السبب ضمن نطاق السبب الثاني وهو مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ .

---

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international , Sentence Arbitrale, J. C. Dr. inter, 1992, Fasc 586-11, P. 14 .

(2) Ph. Fouchard, Arbitrage Commeccial international, thèse, Dijon, 1963, Dallaz 1964, P 548 & Van Den Berg, Ante, P 360 & Van Den Berg, Should an International Arbitrator apply the New York Arbitration Convention of 1958, Liber Amicorum Pieter Sanders,1982, P. 48 et R. David, L' Arbitrage dans le Commerce international , 1982 P. 553 .

٢ - *مخالفة الحكم للنظام العام :*

السبب الثانى الذى يجوز للمحكمة رفض تنفيذ الحكم على أساسه من تلقاء نفسها هو مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وهذا السبب ذائع الصيت في كل القوانين التحكيمية الوطنية والمعاهدات التحكيمية الدولية كسبب مانع لتنفيذ الأحكام التحكيمية وذلك مراعاة للاعتبارات الواجبة المراعاة فى هذه الدولة أو تلك من اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو خلقية.

وإذا كانت الاتفاقية قد عهدت فى تحديد مخالفة الحكم للنظام العام إلى قانون دولة التنفيذ مع مايستتبعه ذلك من اختلاف فى نطاق هذه الفكرة من الضيق والاتساع من هذه الدولة إلى تلك، ومن دول القانون الخاص إلى دول القانون العام، إلا أن الاتفاقية قد جاءت فى صالح الأحكام التحكيمية الدولية ولتسهيل تنفيذها، وهو الاتجاه السائد فى معظم القوانين التحكيمية الحديثة والذى ينتهجه القضاء الوطنى فى معظم الدول وبالتالى فإن هذه الدول، قد أعطت تفسيراً لفكرة النظام العام هنا بإنشاء تفرقة بين النظام العام الداخلى، ومجاله أوسع، والنظام العام الدولى ومجاله أضيق، وقررت رفض تنفيذ الحكم عند مخالفته لهذا النظام العام الدولى[1] - كما سنرى بعد قليل .

وتمادياً من اتفاقية نيويورك في تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فقد قررت فى مادتها السابعة فى فقرتها الأولى عدم مساسها بأى اتفاقيات جماعية أو ثنائية تبرمها الدول الموقعة عليها، والتى تأتى بتسهيل أكبر فى صالح تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، وبالتالى فإذا وقعت إحدى الدول الموقعة علي اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على معاهدة أخرى جماعية أو ثنائية، أو وضعت تشريعاً تحكيمياً وطنياً

---

(1) G. Bernini, the enforcement of foreign Arbitral Awards by national judiciaries, Liber Amicorum Pieter Senders, 1982, P. 59 .

يخفف من الشروط السابقة المحددة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإنه لايجوز لها رفض الاعتراف باتفاق التحكيم أو حكم التحكيم استناداً إلى تخلف أحد الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ طالما أن المعاهدة الأخرى التى وقعت عليها أو التشريع الآخر الذى وضعته لايتطلب توافر الشرط الناقص .

وأخيراً فإن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ - كما ذكرنا - تركت للدول الموقعة حق التدخل فى تنظيم إجراءات طلب تنفيذ الحكم، كما تركت لقوانينها تنظيم بعض المسائل الأخرى فى إطار من فلسفة الاتفاقية وهى تسهيل الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، وبالتالي فإننا سنبحث فيما يلى إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وكيفية تبنى هذه الدول للاتفاقية. ثم نقوّم هذا التبنى .

المطلب الثانى
تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى
فى القوانين الوطنية

بعد أن بحثنا تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإننا سنتوجه صوب القوانين الوطنية للتحكيم فى كل من الدول الأربع محل البحث لنرى كيفية تأثرها بالاتفاقية، وإجراءات التنفيذ فيها.

وبالتالى فإننا سنبحث التنفيذ فى القوانين التحكيمية الوطنية فى الفروع الآتية :

(الفرع الأول): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى فرنسا.

(الفرع الثانى): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى مصر.

(الفرع الثالث): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى انجلترا.

(الفرع الرابع): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية.

(الفرع الخامس): تقويم تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى.

الفرع الأول
تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى فرنسا

ينبغى على طالب التنفيذ حتى يتم تنفيذحكم التحكيم البحرى الدولى فى فرنسا سواء أكان صادراً فى فرنسا أم فى خارج فرنسا أن يتقدم إلى القاضى الفرنسى المختص طالباً إصدار أمر تنفيذ "L'exequatur" يفيد الموافقة على تنفيذ الحكم فى فرنسا.

ويختص بإصدار أمر التنفيذ فى فرنسا - كما حددته المادة ١٥٠٠ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ بالإحالة إلى المادة ١٤٧٧ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ - قاضى التنفيذ "Le Juge de L'exécution" فى محكمة الاستئناف الفرنسية التى صدر حكم التحكيم فى دائرتها - وذلك بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا-، وأما بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى الصادر خارج فرنسا- وإزاء عدم تحديد المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ للقاضى المختص بإصدار أمر تنفيذه- فقد اختلف الفقه الفرنسى حول هذه المسألة:

فذهب البعض[١] إلى وجوب تقديم طلب أمر التنفيذ إلى قاضى التنفيذ في محكمة استئناف باريس على أساس أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ قد عقد الاختصاص لهذه المحكمة دون غيرها من محاكم الاستئناف الفرنسية بالمعاونة فى تذليل المصاعب التى تنشأ بمناسبة تشكيل هيئة التحكم، وأن فى رفع جميع الطلبات المتعلقة بالتحكيم إلى هذه المحكمة دون غيرها ضمان كاف لتوافر الخبرة والدراية بالمسائل التحكيمية فى قاضى التنفيذ بها.

---

(1) J. Béguin, Les grands traits du Décret Français du 12 Mai 1981 sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp, 1983 p. 384.

وذهب البعض[١] استناداً إلى أحكام قضائية سابقة إلى عقد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أى المطلوب ضده التنفيذ الجبرى إذا كان فى فرنسا أو المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان التنفيذ الجبرى كما اقترحه المدعى إذا كان موطن المدعى عليه خارج فرنسا.

وذهب البعض[٢] إلى عقد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى يختارها المدعى طالب التنفيذ بشرط أن يرتبط مكان الإجراءات بالاقليم الفرنسى أو في حالة تخلف هذا الارتباط وفق متطلبات حسن إدارة العدالة.

ونرى- مع البعض[٣]- أن هذا الحل الأخير هو الأولى بالاتباع أى ترك الاختيار للمدعى طالب التنفيذ يقدره وفق مقتضيات حسن إدارة العدالة مختاراً - بحسن نية - المكان الأنسب لإصدار أمر التنفيذ، حيث إن هذا الحل ينطوى على قدر أكبر من المرونة في غياب معيار قانونى محدد، وحيث إن عقد الاختصاص لمحكمة استئناف باريس وحدها هو قول صعب التبرير فى غياب نص قانونى يقرر ذلك فضلاً عن أنه قد تم عقد الاختصاص بإصدار أوامر التنفيذ لأحكام صدرت فى الخارج لمحاكم استئناف فرنسية أخرى خلاف محكمة استئناف باريس.

فإذا ما تم اختيار محكمة استئناف باريس بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الصادر فى فرنسا، أو المحكمة التى اختارها طالب

---

(1) **Jeantet,** L'Accueil des sentences étrangères ou internationales dans l'ordre juridique Français, Rev. Arb. 1981, p. 508 et:ph. **Fouchard,** L'Arbitrage international en France Après le décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, p. 406.

(2) **Bellet et Mezger,** L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1981, p. 624.

(3) E. **Gaillard,** Arbitrage commercial international, sentence Arbitrale, J.C. Dr. inter, 1992, Fasc 586-10, p. 5

التنفيذ، وجب على المحكم -وهذا نادر الحدوث- أو على طالب التنفيذ أن يودع سكرتارية المحكمة المستندات الوارد تحديدها في المادة ١٤٩٩ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ وهي نفس المستندات الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهي :

(أ) أصل الحكم أو صورة رسمية منه.

(ب) أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه. فإذا كانت هذه المستندات بلغة أخرى غير الفرنسية فعلى طالب التنفيذ - كما قررت المادة ٢/١٤٩٩- أن يقدم ترجمة لها بالفرنسية معتمدة من مترجم مسجل بقائمة الخبراء.

هذا وقد جرت العادة على تحرير طالب التنفيذ لطلب التنفيذ في أعلي مسودة الحكم بالصيغة الآتية :«أطلب أنا ... أمر تنفيذ لهذا الحكم وتسليمي نسخة رسمية منه Au nom de.. Je requires L'exequatur et la délivrance d' une expédition de la présente sentence »

أو بصيغة أقصر تقرر ما يلي : «مرسل للتوقيع عليه بالصيغة التنفيذية Expédition revêtue de la formule exécutoire »[1].

فإذا ما رفع الطلب والمستندات إلى سكرتارية أي من المحاكم الاستئنافية الفرنسية اختص به قاضي التنفيذ في هذه المحاكم، وفي الحقيقة فإن قاضي التنفيذ في محاكم الاستئناف الفرنسية ليس له وجود ملموس فوجوده خيالي أكثر منه حقيقي حيث عادة ما يعهد بمهامه إما إلى رئيس المحكمة أو إلي نائبة أو إلي قاضي العرائض "Juge des Requêtes"[2].

---

(1) Ph. Bertin,Le Rôle du Juge dans L'exécution de la sentence Arbitrale, Rev. Arb. 1983, p. 282.

(2) Ph. Bertin, Ante p. 282.

فإذا ما عقد الاختصاص لمن يعهد إليه بمهمة قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف الفرنسية بدأ القاضى الفرنسى فى نظر الطلب تمهيدًا للبت فيه. وفى كيفية نظر القاضى الفرنسى فى طلب الأمر بالتنفيذ ونطاق سلطاته بشأن البت فيه فإن قاضى التنفيذ فى هذا الشأن يعمل في إطار من نظام الأوامر على عرائض أى أنه يعمل ليقرر إما الموافقة على إصدار أمر التنفيذ أو الرفض فقط دون مواجهات أو مناقشات شفوية بين الأطراف. حيث يبحث القاضى الفرنسى فى حكم التحكيم المقدم إليه بحثاً ظاهرياً أولياً خارجياً يكتفى فيه- حسبما قررت المادة ١٤٩٨ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى- بالتأكد من وجود حكم تحكيم أى من وجود متطلباته الشكلية، ومن عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولى مخالفة صريحة واضحة[١].

وهكذا فإن رقابة قاضى التنفيذ الفرنسى على حكم التحكيم تمهيدا لإصدار أمر التنفيذ أو رفض إصداره هى رقابة جزئية موجزة على حكم التحكيم للتأكد من ضرورة توافر الوجود المادى له، وهذا الوجود المادى يتحقق بتقديم المستندات التى ذكرناها منذ قليل، ومن عدم مخالفته الواضحة للنظام العام الدولى وليس التأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولى- كما سبق وأوردنا بشأن الحالة الخامسة للطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا- أى أنه ينبغى على قاضى التنفيذ الفرنسى أن يبحث عن المخالفة الواضحة للنظام العام الدولى وفق معيار الوضوح والثبات وليس بموجب التدخل فى بحث موضوع المشكلة أى بالبحث الظاهرى الخارجى فى الحكم وليس بالبحث الداخلى للحكم.

وبالتالى فإن رقابة قاضى التنفيذ على حكم التحكيم وهو بصدد الأمر بتنفيذه هى رقابة ضيقة تنتهى إما بالقبول أو بالرفض دون سلطة

---

(1) J. Robert et B. Moreau, L'Arbitrage. droit interne. Droit international privé, 1983, p. 312-313.

تعديل الحكم التحكيمى أو الإضافة إليه، وهو في قبوله أو رفضه يمكنه القبول أو الرفض الجزئى أى قبول أو رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ لجزء من الحكم دون الجزء الآخر تبعاً لمخالفة هذا الجزء أو ذاك للنظام العام الدولى مخالفة واضحة. (١)

فإذا وافق القاضى الفرنسى على إصدار الأمر بالتنفيذ قام بالتأشير بهذه الموافقة أى بوضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة ومؤرخة(٢) وهى عادة تتم في صورة خاتم يوضع أسفل الحكم موقع ومؤرخ(٣).

وأما إذا رفض القاضى الفرنسى إعطاء الأمر بالتنفيذ فإنه يلتزم بتسبيب هذا الرفض. (٤)

ولن يقبل الحكم الذى صدر أمر بتنفيذه التنفيذ إلا إذا أعلن للأطراف ومر شهر على هذا الإعلان، وذلك لإعطاء الفرصة للطرف الآخر للطعن على قرار القبول أمام محكمة الاستئناف - كما سنرى بعد قليل-.

كذلك لن يكون قرار القبول أو الرفض محلاً لإحالة من جانب قاضى التنفيذ إلى محكمة الاستئناف(٥) حيث إن السبيل الوحيد لرفعه إلى المحكمة هو الطعن عليه من قبل الأطراف كما قرر المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

---

(1) J.C. Peyre, Le Juge de L'exequatur:Fantôme ou réalité? Rev. Arb. 1985, p. 235-236.

(٢) المادة (١٤٧٨) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ والتى أحالت إليها المادة (١٥٠٠) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(3) E. Gaillard, Arbitrage commercial international, sentence Arbitrale J.C.Dr. Inter, 1991, Fasc 586-10 p. 6.

(٤) المادة ٢/١٤٧٨ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠.

(5) Paris, 13 Septembre 1984, Rev. ARb. 1985, p. 327, note. T. Bernard.

الطعن على حكم قاضى التنفيذ برفض الاعتراف بحكم التحكيم البحرى الدولى ورفض تنفيذه:

رأينا كيف أن سلطة قاضى التنفيذ الفرنسى بشأن رقابة الحكم التحكيمى وهو بصدد الاعتراف به وتنفيذه سلطة ضيقة محصورة بناء على فحص موجز وظاهرى للحكم للتأكد من وجوده المادى، ومن عدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولي، ولهذا فإنه يسهل تنفيذ الأحكام التحكيمية فى فرنسا، ويندر رفض الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه.

إلا أن هذه الندرة لم تمنع المشرع الفرنسى من تنظيم طعن بالاستئناف ضد حكم قاضى التنفيذ برفض الاعتراف والتنفيذ وذلك كما قررت المادة (١٥٠١) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. وذلك سواء أكان حكم التحكيم البحرى الدولى صادراً في فرنسا أم خارج فرنسا.

ويتم رفع الاستئناف من المستأنف إلي محكمة الاستئناف الفرنسية التى يتبعها قاضى التنفيذ الفرنسى الذى أصدر حكم رفض التنفيذ، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلان حكم الرفض (المادة ١٥٠٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١).

وهنا نتساءل عن كيفية فصل محكمة الاستئناف فى الطعن باستئناف حكم قاضى التنفيذ بالرفض. وهل تفصل فيه بمثل ما فصل به قاضى التنفيذ من قبل أى تقتصر على التأكد من الوجود المادى للحكم وعدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولى؟ أم يمتد البحث ليشمل التأكد من عدم مخالفة الحكم لأحد الأسباب الخمسة التى ترخص بالطعن ببطلان حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا- والتى ذكرناها منذ قليل-؟ وهل تفصل فيه بنظام الأوامر على عرائض أم بنظام الدعوى القضائية فى مواجهة الأطراف ؟

نظرا لعدم تنظيم المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ لهذه المسألة، فقد اختلف الفقه الفرنسى بصدد الإجابة على هذه التساؤلات إلى اتجاهين:

«الاتجاه الأول» ويرى أن تفصل محكمة الاستئناف في الطعن على حكم قاضى التنفيذ برفض التنفيذ بنفس الطريقة التى فصل بها هذا الأخير من قبل،أى أن تنظر المحكمة فى الطعن بوصفه طعناً ولائياً "Recours gracieux" دون مواجهة للتأكد فقط من الوجود المادى للحكم ومن عدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولى. وذلك لأن المشرع الفرنسى إذا كان قد قرر فى المادة (١٤٨٩) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى نظر محكمة الاستئناف للطعن على قرار رفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلى بطريق الدعوى القضائية بالمواجهة بين الأطراف وبالبحث فى التأكد من عدم مخالفة الحكم للأسباب الواردة فى المرسوم للطعن على أحكام التحكيم الداخلية، إلا أنه وبصدد النص المماثل أو المقابل لهذا النص بصدد التحكيم الدولى قد قرر جواز الاستئناف فى المادة ١٥٠١ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، إلا أنه وفى المادة ١٥٠٢- والتى أورد فيها الأسباب الخمسة التى ذكرناها سابقا بصدد الطعن على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا- لم يتحدث عن الطعن بالاستئناف على حكم قاضى التنفيذ بالرفض بل تحدث عن الطعن بالاستئناف لهذه الأسباب على حكم قاضي التنفيذ بالقبول.(١)

«والاتجاه الثانى» وهو الاتجاه الغالب ويرى أنه ينبغى على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة نظر الطعن بطريقة قضائية تبحث بها فى مواجهة الأطراف التأكد من عدم مخالفة الحكم للشروط الخمسة الواجب عدم مخالفتها حتى لا يبطل الحكم- والتى بحثناها فيما سبق

---

(1) J. Robert, La Réforme de L'arbitrage international en France, décret du 12 Mai 1981, colloque organise Áparis, le 23 septembre 1981 par le comité Français de l'Arbitrage "Synthèse", Rev. Arb. 1981, p. 537-538.

بصدد الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولى الصادر فى فرنسا-. وذلك لأن القول بغير ذلك ينافى نية المشرع الفرنسى الذى أراد تركيز الطعون المرفوعة ضد الحكم التحكيمى أمام قضاء واحد، وبالتالى فإن على محكمة الاستئناف أن تبحث فى صحة الحكم التحكيمى بموجب دعوى قضائية بالمواجهة بين الأطراف للأسباب الخمسة التى أشرنا إليها، كذلك فإن المادة ١٥٠٧ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ تحيل إلى تطبيق المادة ١/١٤٨٧ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ على الطعن على الأحكام التحكيمية الدولية، وهذه المادة الأخيرة تنص على أن «الاستئناف والطعون بالبطلان ترفع وتحقق ويفصل فيها وفق قواعد الإجراءات القضائية أمام محكمة الاستئناف» وبالتالى فإنه لو حمل النص على صيغته العامة فإنه سيفيد النظر فى الاستئناف على قرار قاضي التنفيذ برفض التنفيذ وفقاً لنظام الاجراءات القضائية الحضورية والتى يمكن التمسك فيها بأى من الأسباب الخمسة التى أشرنا إليها والواردة فى المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. وذلك خلافاً للطريقة الولائية التى نظر بها قاضى التنفيذ من قبل فى طلب أمر التنفيذ بالتأكد فقط من وجود الحكم ومن عدم مخالفته الواضحة للنظام العام الدولى.(١)

---

(1) M De. Boisséson, Le Droit Français de L'Arbitrage, 1990, p. 819 & ph. Fouchard, L'Arbitrage international en FRNCE après le décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, p. 412-413,& Bellet et Mezger, L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1981, P. 650 et p. Mayer, L ' insertion de la sentence dans l'ordre juridique Français, in Y. Derains, Droit et pratique de l'Arbitrage international en FRNCE, 1984, p. 88.

الطعن على حكم قاضى التنفيذ بالاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى:

وهنا فرق المشرع الفرنسى بين حكم التحكيم الدولى الصادر فى فرنسا وحكم التحكيم الدولى الصادر فى الخارج أى خارج فرنسا:

فإذا كان حكم التحكيم البحرى الدولى صادرا فى فرنسا فإنه - وكما قررت المادة ١٥٠٤ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولى ١٩٨١- لا يجوز الطعن على حكم قاضى التنفيذ الصادر بالموافقة على تنفيذ الحكم.

وأما إذا كان حكم التحكيم البحرى الدولى صادراً خارج فرنسا فإنه - وكما قررت المادة ١٥٠١ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١- يجوز الطعن بالاستئناف على حكم قاضى التنفيذ بالموافقة على تنفيذ الحكم، وذلك بموجب استئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف التى يتبعها القاضى الذى أصدر أمر التنفيذ، خلال شهر من إعلان أمر التنفيذ إلى المطلوب ضده التنفيذ (م ١٥٠٣)، وتنظر محكمة الاستئناف فى الطعن بموجب إجراءات قضائية حضورية (م ١/١٤٨٧)، وذلك بالبحث فى الأسباب الخمسة التى وردت فى المادة (١٥٠٢) بشأن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا والتى أشرنا إليها سابقاً - فإذا رفضت المحكمة الاستئناف فإن الحكم يعتبر مشمولاً بأمر التنفيذ.

وهذه التفرقة بشأن الطعن بالاستئناف على أمر التنفيذ الصادر من القاضى الفرنسى بين الأحكام التحكيمية الصادرة فى فرنسا، والأحكام التحكيمية الصادرة خارج فرنسا بالسماح بالاستئناف ضد أمر تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة فى خارج فرنسا نظراً لأن طريق الطعن بالبطلان ضد هذه الأحكام كان قد أغلق فى فرنسا لأنها بصدورها فى الخارج لا تهم النظام القانونى الفرنسي ولكن باللجوء بها إلى قاضى

التنفيذ الفرنسي فإنه يكون قد قصد إدخالها إلى النظام القانوني الفرنسي، وطالما أن طريق الطعن بالبطلان ضد هذه الأحكام كان مغلقاً فلا بأس من فتح طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ الصادر من القاضي الفرنسي.

أما إغلاق هذا الطريق أمام الأمر بالتنفيذ الصادر من القاضي الفرنسي بشأن أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا فذلك لأن الطريق الوحيد المسموح به للطعن على هذه الأحكام في فرنسا هو طريق الطعن بالبطلان الذى بحثناه فيما سبق بصدد الطعن المباشر على حكم التحكيم البحرى الدولي الصادر في فرنسا، بحيث لو قيل بفتح طريق الطعن غير المباشر بالطعن بالاستئناف على أمر التنفيذ فإن هذا سيكون من قبيل فتح طريق للطعن المزدوج ضد هذه الأحكام وسيكون ذلك ضد فاعلية التحكيم البحرى الدولي، وضد تسهيل تنفيذ أحكامه والتى هي مقصد المشرع الفرنسي.(١)

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي - وعلى خلاف ما ورد في المادة ٥/هـ من معاهدة نيويورك ١٩٥٨ والتى تقرر رفض الاعتراف والتنفيذ إذا أصبح الحكم غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم- لم يقرر هذا السبب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ في المعاهدة ضمن أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ الخمسة الواردة في المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي، وبالتالى فإن القاضي الفرنسي وهو ينظر في الاستئناف على حكم قاضي التنفيذ بإصدار أمر التنفيذ لا ينظر فيما

(1) J; Béquin, Les grands traits du décret Français du 12 Mai 1981 Sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp, 1983, p. 390.

إذا كان الحكم مازال ملزماً للأطراف أو ما إذا كان قد تم إبطاله فى بلد محل التحكيم وذلك بالطبع بالنسبة لأحكام التحكيم البحرى الدولى الصادرة خارج فرنسا، وبالتالى لا شأن للقاضى الفرنسى بالدولة التى صدر فيها الحكم إلا للتأكد من صدور الحكم فى خارج فرنسا، وإن نظر فى إبطال الحكم فى الخارج فما ذلك إلا على سبيل الاستئناس بالبحث فى سبب إبطاله فى الخارج والتحقق منه[١].

وهكذا فإن :«حكم التحكيم يعد بمثابة عمل قضائى خاص لا يحوز القوة التنفيذية إلا إذا عهدت له بها إحدى الدول. وبالتالى فإن أية دولة تعد مختصة ممثلة فى محاكمها التى ينظر الحكم أمامها للتقرير والفصل حول قوته وفاعليته، بتطبيق قواعدها الإجرائية الخاصة. سواء مباشرة أو بمناسبة أمر تنفيذ الحكم»[٢].

(1) J Thieffry, L'exéctuion des sentences Arbitrales, Eléments de droit comparé, Rev. Arb. 1983, p. 442-443.

(2) P. Mayer , Le Mythe de L'ordre Juridique de bas, études offertes à B. Goldman 1982, p. 216.

الفرع الثانى
تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر

ينفذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر بموجب أمر تنفيذ "L'Exequatur" صادر عن قاضى التنفيذ فى المحكمة المصرية المختصة، وهو كما قررت المادة السادسة والخمسون من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤-رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من قضاتها ، أو رئيس أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان أو من يندبه من قضاتها للقيام بهذه المهمة.

وأما عن المستندات الواجب على طالب التنفيذ تقديمها : فهى نفس المستندات الواردة فى المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهى : أصل الحكم أو صورة موقعة منه، وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بالعربية، فضلاً عن صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان وذلك كما قررت المادة السادسة والخمسون من القانون.

وبالتالى فعلى طالب تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر أن يستوفى إجراء الإيداع المقرر فى المادة السابعة والأربعين من قانون التحكيم المصرى سواء أكان الحكم التحكيمى صادرا في مصر أم فى الخارج، وسواء أكان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يستوجب مثل هذا الإيداع أم لا يطلبه.

وهذا المستند الأخير لا تشمله قائمة المستندات المذكورة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ولم ينص عليه القانون النموذجى ١٩٨٥. ولكننا رأينا سابقاً كيف أن الإيداع إجراء منصوص عليه فى قانون

التحكيم المصرى ١٩٩٤ بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا القانون، وبالتالى فإننا نفضل التفرقة بين فرضين بهذا الصدد:

(الفرض الأول) أن يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، أو أى قانون تحكيمى آخر يستوجب إجراء مثل هذا الإيداع. وفي هذه الحالة ينبغى تنفيذ هذا الإيداع حتى يصير الحكم ملزماً للأطراف كما قررت اتفاقية نيويورك ١٩٨٥.

وفى هذه الحالة أيضاً نرى استواء أن يتم الإيداع فى إحدى المحاكم المصرية إذا كان القانون المصرى هو المطبق على التحكيم، أو أن يتم هذا الإيداع فى إحدى محاكم الدولة الأخرى التى صدر الحكم على إقليمها أو بموجب قانونها.

و**(الفرض الثانى)** : أن يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون آخر خلاف القانون المصرى، ولا يتطلب مثل هذا الإيداع وفى هذه الحالة نفضل عدم اشتراط الإيداع وبالتالى عدم اشتراط تقديم المستند الدال عليه لإلزام الحكم لأطرافه دون هذا الإيداع.

فإذا تقدم طالب التنفيذ في مصر إلى قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف المصرية بالمستندات السابق ذكرها طالباً الأمر بتنفيذ الحكم، فإما أن يكون ميعاد الطعن على الحكم بدعوى البطلان قد انقضى أم مازال مفتوحاً:

فإذا كان ميعاد الطعن بالبطلان مازال مفتوحاً فإن القاضى المصرى لن يقبل طلب تنفيذ الحكم التحكيمى، وذلك كما قررت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى تنفيذاً للشرط الخامس من الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، حيث إن الحكم التحكيمى بعدم انقضاء ميعاد دعوى البطلان يعد غير ملزم بعد للأطراف، وبالتالى يرفض طلب تنفيذه كما قررت الاتفاقية، ولا يقبل طلب تنفيذه فى مصر كما قرر قانون التحكيم المصرى.

أما إذا كان ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى، فإن طلب تنفيذ الحكم يتم قبوله تمهيداً للنظر فيه.

وهنا أيضا نلاحظ أن قانون التحكيم المصرى لم يحدد أى ميعاد يقصد ؟ وهل هو ميعاد رفع دعوى البطلان فى القانون المصرى ؟ أم ميعاد رفعها فى القانون التحكيمى الآخر المطبق على التحكيم؟

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المصرى وجدنا أنه يشترط للأمر بالتنفيذ فى مصر «أن يكون ميعاد دعوى البطلان "تسعين يوماً" قد انقضى». وفى الحقيقة فإننا مع ميعاد التسعين يوماً إذا كان القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، أما إذا كان القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم الانجليزى مثلاً، وكان الحكم صادراً فى انجلترا فإننا نفضل الالتزام بميعاد الطعن المقرر فى القانون الانجليزى، أو بمعنى آخر نفضل الالتزام بميعاد الطعن المقرر إما فى القانون المطبق على التحكيم أو فى الدولة التى يرفع الطعن أمام قضائها الوطنى حيث إنه بانتهاء ميعاد الطعن أمام القضاء المختص بالطعن يصبح الحكم ملزماً لأطرافه قصر هذا الميعاد أم طال.

فإذا تم قبول طلب تنفيذ الحكم أمام قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف المصرية فإن القاضى المصرى ينظر فى هذا الطلب بنفس الطريقة التى ينظر بها فيه قاضى التنفيذ الفرنسى، أى ينظر فيه على أساس الوثائق والمستندات فقط لا على أساس نظر حضورى في مواجهة الأطراف، أى يفحص المستندات المقدمة فحصاً ظاهرياً خارجياً للتحقق من توافر ثلاثة شروط أوردتها الفقره الثانية من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى.

وقبل أن نذكر هذه الشروط نود القول أنه رغم أن القانون المصرى لم يذكر صراحة كيفية فصل القاضى المصرى فى طلب تنفيذ الحكم، إلا أن هذه الكيفية لا جدال فيها لأن القانون المصرى لم يتبنى فى هذا

الصدد الأسباب الواردة فى كل من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والقانون النموذجى ١٩٨٥ التى يمكن للمطلوب ضده التنفيذ إثبات أحدها فى دعوى حضورية لرفض تنفيذ الحكم، فى حين أنه قد تبنى بوضوح المنهج الفرنسى السابق ذكره عندما أجاز تنفيذ الحكم بعد التحقق من عدم مخالفته للنظام العام المصرى فقط، وذلك أمام قاضى التنفيذ المصرى وليس أمام محكمة الاستئناف المصرية.وهذا حسن لأنه يسهل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على أساس أنها قد طعن عليها من قبل سواء فى مصر أم فى خارجها، وذلك بالنسبة للمطلوب ضده التنفيذ، كما أنه لازالت هناك فرصة للطعن غير المباشر عليها أمام محكمة الاستئناف المصرية وذلك بالنسبة لطالب التنفيذ الذى رفض طلب تنفيذه، وبالطبع لم يطعن من قبل بتأييد الحكم وذلك كما سنرى بعد قليل.

وأما عن الشروط الواجب على القاضى المصرى التحقق منها للأمر بتنفيذ الحكم فهى كما قلنا ثلاثة شروط هى :

أ) عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب) عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام فى مصر.

جـ) إعلان الحكم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

ولنا على هذه الشروط الملاحظات الآتية :

أ) أن هذه الشروط الثلاثة يمكن إدماجها تحت شرط واحد وهو الشرط الثانى حيث إن تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائى سابق فى موضوع النزاع يعد مخالفة للنظام العام المصرى، وكذا عدم إعلان الحكم للمحكوم عليه يعدم مخالفة للنظام العام لخرقه حقوق الدفاع بالنسبة للمحكوم عليه بعد تمكينه إما من تنفيذه اختيارياً أو من الاعتراض عليه قبل فوات ميعاد الطعن.

ب) أن روح اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ذات الأسباب المحددة على سبيل الحصر لرفض الاعتراف والتنفيذ، وكذا القضاء الوطنى فى الدول المختلفة يقتضى تفسيرًا مرنًا لفكرة النظام العام بتبنى فكرة التفرقة بين نظام عام داخلى واسع النطاق، ونظام عام دولى ضيق النطاق، وبالتالى فإننا نرى أن ينظر القضاء المصرى فى هذه التفرقه لصالح تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

جـ) انطلاقاً من فكرة إقامة تفرقة بين النظام العام الداخلى، والنظام العام الدولى نرى أن يدخل الشرط الأول وهو عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي مصرى سابق فى موضوع النزاع في نطاق النظام العام الداخلى، وأن يخرج هذا الشرط عن نطاق النظام العام الدولى نظراً لاختلاف الأجواء والظروف والفلسفات بين الحكم القضائى الداخلى والحكم التحكيمى البحرى الدولى فى ظل نزاعات بحرية دولية معقدة ما أخرجها الأطراف من اختصاص القضاء الوطنى ليدخلها فى اختصاص القضاء التحكيمى، البحرى الدولى إلا مراعاة لهذه الخصوصية، وهذا التعقيد خاصة مع ما سبق أن ذكرناه من تبنى القضاء التحكيمى البحرى لقواعد قانونية مطبقة على موضوعات المنازعات البحرية بعيدة عن هذا القانون الوطنى أو ذاك، قواعد مستلهمة من مصادر أخرى ذات طابع دولى كالمعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقودالبحرية النموذجية، وأعراف التجارة البحرية الدولية، وغيرها مما قد لا يستطيع القاضى الوطنى أن يترك قانونه الوطنى إليها، بما قد يترتب عليه من اختلاف الحلول كما ا ختلفت الوقائع والملابسات والظروف. وأخيرا فإن البحث فى مسألة تعارض الحكم التحكيمى، مع الحكم القضائى السابق سيترتب عليه خوض القاضى المصرى فيما فصل به المحكم حول

موضوع النزاع، وهذا مخالف لما أرادته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التى أوردت أسباباً تدور حول بحث اتفاق التحكيم أو الأخطاء المنسوبة إلى هيئة التحكيم أو إلى الإجراءات التحكيمية بعيداً عن ذكر أسباب تتعلق بالخوض فى موضوع النزاع الذى فصل فيه المحكم، وقد سبق أن رأينا أن جميع الدول الأخري ونقصد فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وحتى انجلترا في مقامنا هذا بشأن الاعتراف والتنفيذ قد تبنت الأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ دون التدخل فى موضوع النزاع حيث إن هذا التدخل مقصور على انجلترا فقط بشأن الطعن على الحكم التحكيمى الصادر فى انجلترا لا بشأن الاعتراف والتنفيذ.

فإذا انتهى القاضى المصرى من التحقق من شروطه كان له إما أن يحكم بالأمر بالتنفيذ، أو برفض هذا التنفيذ، حيث لا يجوز له أن يحكم بتعديل الحكم أو بإبطاله، كما أنه لا مجال أمامه للحكم بوقف التنفيذ حتى يفصل في الطعن المقدم على الحكم فى محكمة أخرى كما أوردت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إننا سبق أن ذكرنا منذ قليل أنه يشترط لقبول طلب الحصول على أمر التنفيذ انقضاء ميعاد الطعن على الحكم التحكيمى.

فإذا أمر القاضى المصرى بتنفيذ الحكم التحكيمى، فإن هذا الأمر يعد نهائياً حيث قررت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى عدم جواز التظلم من هذا الأمر، وبالتالى فإن القانون المصرى يقرر للمطلوب ضده التنفيذ طريقة واحدة للاعتراض على الحكم وهى طريقة الطعن المباشر عليه كما ذكرنا فى الفصل السابق، بحيث لا يجوز له الطعن غير المباشر على الحكم بالتظلم من أمر القاضى المصرى بتنفيذ الحكم، وبالتالى فإن كان المطلوب ضده التنفيذ قد طعن على الحكم فقد أخذ فرصته فى الاعتراض عليه، وإن كان قد فوت ميعاد

الطعن دون رفعه فقد أضاع فرصته فى الاعتراض على الحكم الذى قد يؤمر بتنفيذه بعد فحص ظاهرى كما قلنا للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام فقط ولو كان معيبًا بأحد العيوب الخمسة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وفى الحقيقة فإننا نرى تفضيل فتح باب التظلم أمام هذا المطلوب ضده التنفيذ ضد الأمر الصادر من القاضى المصرى بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادرًا أو مطعوناً عليه فى خارج مصر، وإغلاق هذا الباب أمامه إذا كان الحكم التحكيمى مطعوناً عليه أو قابلا للطعن عليه في مصر - أسوة بما فعل المشرع الفرنسى - وذلك لأن الحكم المطلوب تنفيذه فى مصر إنما يراد إدخاله في النظام القضائى المصرى، فإن كان قد طعن عليه فى مصر فإنه يكون قد روقب مراقبة قضائية مصرية قبل أن يدخل فى النظام القضائى المصرى، أما إذا كان صادرًا أو مطعوناً عليه فى الخارج فهذا الطعن يخص الدولة التى قدم فيها الطعن، أما إذا كان الحكم سينفذ فى مصر فينبغى فتح الباب للمطلوب ضده التنفيذ للطعن غير المباشر على الحكم للأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتى قد تختلف بقليل أو كثير عن الأسباب التى تم الطعن على الحكم بناء عليها، وكذلك لمراقبة الحكم قبل إدخاله فى النظام القضائى المصرى.

أما إذا رفض القاضى المصرى تنفيذ الحكم، فإن الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والخمسين من قانون التحكيم المصرى قد أجازت لطالب التنفيذ - بالطبع - التظلم من أمر رفض التنفيذ الصادر عن القاضى المصرى إلى محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان خلال ثلاثين يوما من تاريخ إصدار الأمر برفض التنفيذ.

وبالتالى فإن جهة الاختصاص بنظر التظلم هى محكمة الاستئناف المصرية التى يتبعها قاضى التنفيذ الذى أصدر أمرًا برفض التنفيذ

حيث إنها ستكون من البداية حتى النهاية هى المحكمة التى اتفق عليها الطرفان.

وفتح باب التظلم هنا هو أمر منطقى حتى يستطيع طالب التنفيذ أن يتثبت من عدم مخالفة الحكم لأسباب رفض الاعتراف به وتنفيذه كما وردت فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وأما عن كيفية فصل محكمة الاستئناف فى تظلم طالب التنفيذ من أمر رفض التنفيذ، فإنه رغم أن قانون التحكيم المصرى لم يقرر هل تنظر المحكمة فى التظلم بمثل ما نظر قاضى التنفيذ من قبل أى نظرة خارجية بناء على الوثائق أو المستندات فقط، أم يجب عليها أن تنظر فى التظلم بنظام الدعوى الحضورية في مواجهة الأطراف، إلا أننا نرى أن الكيفية الثانية هى المقصودة لأن التظلم أمام المحكمة الاستئنافية وليس أمام قاض فى المحكمة الاستئنافية، كما أن هذا النظام يتمشى مع الرأى السائد فى الفقه الفرنسى كما سبق القول، أى نظر المحكمة فى التظلم فى مواجهة الأطراف فى طعن قضائى غير مباشر على الحكم التحكيمى يجب فيه على المطلوب ضده التنفيذ أن يثبت توافر أحد الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لرفض التنفيذ، فإن كان قد أثبت ذلك سابقاً فى طعن قضائى مباشر فإن الحكم لن ينفذ لإبطاله في هذا الطعن القضائى السابق كما قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

الفرع الثالث
تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى انجلترا

ذكرنا فيما سبق أن انجلترا قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية فى ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥، وأدمجتها فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ بقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ متبنية أحكامها بصدد تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى انجلترا.

وبموجب هذا القانون لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى إنجلترا إلا بإذن من المحكمة البحرية الانجليزية التى يختارها طالب التنفيذ تبعا لارتباطها بالمدعى عليه أو المطلوب ضده التنفيذ.[١]

وهذا الإذن يتخذ هنا صورة تأييد الحكم التحكيمى أو التصديق عليه "The confirmation" وليس صورة الأمر بالتنفيذ "L'Exequatur" كما فى فرنسا ومصر. حيث إن المحكمة الانجليزية عندما تؤيد الحكم أو تصدق عليه فإنه يندمج فى الحكم القضائى الصادر بتأييده، ويصبح الحكم التحكيمى، كما لو كان حكماً قضائياً ينبغى تنفيذه فى انجلترا.[٢]

ويتم الحصول على هذا الإذن بواسطة تقديم طالب التنفيذ طلباً "Motion"إلى المحكمة الانجليزية المختصة لتأييد الحكم وليس رفع دعوى "Jury-trail"وأن يرفق بالطلب نفس المستندات المذكورة في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨وهى أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه وأصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، وأن تكون هذه

(1) Dicey & Morris, On the conflict of Laws, vol 1, 1987, p. 582.

(2) Van Den Berg, Étude comparative du droit de l'Arbitrage commercial dans les pays, de common Law, thèse, Aix 1977, p. 123.

المستندات بالانجليزية فإن كانت بلغة أخرى وجب تقديم ترجمة معتمدة لها.[(١)]

فإذا ما قدم طالب التنفيذ طلب تأييد الحكم، فإن المحكمة الانجليزية وعلى خلاف قاضي التنفيذ الفرنسي، تنظر في الطلب في مواجهة الأطراف كما لو كانت تنظر دعوى قضائية حيث يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يقدم دفوعه التي سنذكرها بعد قليل. ولكن المحكمة الانجليزية تنظر في الطلب وفق إجراءات قضائية مختصرة بقدر الإمكان حتى لا يتعطل تنفيذ الحكم.

وللمحكمة الانجليزية أن تفصل في الطلب إما بتأييد الحكم والتصديق عليه أو برفض تأييده، وبالتالي برفض تنفيذه في انجلترا[(٢)]، وذلك لنفس الأسباب المحددة حصرًا في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨[(٣)] وهي :

١- عدم صحة اتفاق التحكيم.

٢- عدم إعلان الخصم المطلوب ضدة التنفيذ إعلانًا صحيحًا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم.

٣- تجاوز المحكمين للسلطات المخولة لهم.

٤- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون.

٥- إبطال حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها أو إلغاؤه أو إيقافه أو عدم صيرورته ملزمًا للخصوم. فإذا كان الحكم التحكيمي، مازال محلاً للطعن في الدولة التي صدر فيها فإن

---

(1) Dicey & Morris, Ante, p. 587.

(2) Mustill & Boyd, the law and practice of commercial Arbitration in England, 1982, p. 370.

(3) Dicey & Morris, Ante, p. 583-584.

للمحكمة الانجليزية بناء علي التماس طالب التنفيذ أن تأمر المطلوب ضده التنفيذ بتقديم تأمينات كافية نظير وقف الفصل فى طلب التأييد حتى تحكم المحكمة المختصة فى الدولة التى صدر فيها الحكم فى الطعن.

٦- مخالفة الحكم للنظام العام الانجليزى لعدم قابليه محله للتحكيم أو لمخالفته للنظام العام الإنجليزى. وهذا السبب الأخير يعطى الحق للمحكمة الانجليزية بإدراجه من تلقاء نفسها على عكس الأسباب السابقة والتى يجب حتى ترفض المحكمة تأييد الحكم أن يقدم المطلوب ضده التنفيذ الدليل على توافرها.

وبالرغم من عدم تنظيم قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ إجراءات يتم بناء عليها التظلم من حكم المحكمة البحرية الانجليزية الصادر بصدد طلب تأييد الحكم إلا أن هذا الحكم قابل للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الانجليزية وفقا للقواعد العامة، كما يمكن وفقا لذات القواعد العامة أن يكون حكم محكمة الاستئناف محلا للطعن أمام مجلس اللوردات الانجليزى عند توافر شروط الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف أو أمام مجلس اللوردات.

وجدير بالذكر أن نطاق الأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتى تبناها قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٧٥ ليتمسك بها المطلوب ضده التنفيذ للطعن غير المباشر على حكم التحكيم هى أكثر حصرا وتحديدا من أسباب الطعن المباشر على الحكم بالاستئناف والذى بحثناه فى الفصل السابق : حيث إن الطعن المباشر على الحكم نتيجة مخالفة الحكم للقانون لا يجوز التمسك به أمام المحكمة الانجليزية المختصة بنظر طلب تنفيذ الحكم.(١)

---

(1) Russell, on the Law of Arbitration, 1982, p. 385.

الفرع الرابع
تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية

ذكرنا فيما سبق أن الولايات المتحدة الأمريكية قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠ وذلك بعد أن أدمجتها في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ في ٣١ يوليه ١٩٧٠ بموجب الفصل الثاني من القانون بالمواد ٢٠١-٢٠٨، متبنية أحكام الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها.

وبموجب هذا الفصل المضاف إلى قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بإذن من المحكمة الفيدرالية الأمريكية المختصة، وهذا الإذن لا يأخذ صورة الأمر بالتنفيذ "L'exequatur" كما في فرنسا ومصر، بل يأخذ صورة تأييد الحكم أو التصديق عليه "The confirmation" من المحكمة الأمريكية المختصة بحيث يندمج حكم التحكيم بهذا التأييد أو التصديق في الحكم القضائي الصادر بتأييده أو بالتصديق عليه ويعتبر كما لو كان حكماً قضائياً أمريكياً ينبغي تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويجوز لطالب التنفيذ أن يقدم طلباً بتأييد الحكم أو التصديق عليه "Motion"وليس دعوى "jury - trial"، وذلك إلى محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية الأمريكية "The United states District Court" التي يقع في دائرتها إما محل إقامة المدعى عليه، أو مركز إدارة أعماله، أو موقع أمواله حسب اختيار طالب التنفيذ.(١)

---

(1) N. J. Healy, An introduction to the Federal Arbitration Act, J. Mar. L & com, vol 13, No. 2, January 1982, p. 231.

وأما عن ميعاد تقديم طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه فهي ثلاث سنوات من تاريخ إصدار حكم التحكيم. (١)

وأما عن المستندات المرفقه بطلب التأييد فهي نفس المستندات الواردة فى المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وهي : أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه، وأصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، وإن كانا بلغة أخرى خلاف الانجليزية قدمت ترجمة معتمدة لهما بالانجليزية. (٢)

أما عن كيفية فصل المحكمة الأمريكية المختصة فى طلب التأييد فإنه يتم على وجه مخالف لفصل قاضي التنفيذ الفرنسى فى طلب أمر التنفيذ، حيث إن المحكمة الأمريكية تنظر فى الطلب بنظام الفصل فى الدعوى القضائية وذلك فى حضور الأطراف وتقديمهم لدفاعهم وأدلتهم إلى غير ذلك. (٣)

وأما عن نتيجة الفصل فى الطلب فهى إما الحكم بتأييد الحكم أو التصديق عليه وبالتالى يندمج فى الحكم القضائى الصادر بتنفيذه، ويصبح جاهزاً للتنفيذ فى الولايات المتحدة الأمريكية. وإما أن ترفض المحكمة الأمريكية الاعتراف بالحكم وترفض تنفيذه بموجب رفضها لتأييده أو التصديق عليه.

وترفض المحكمة الأمريكية تأييد حكم التحكيم الدولي لنفس الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (٤) وهي:

---

(١) المادة ٢٠٧ من الفصل الثانى فى قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥.

(1) J.P. MacMahon, Implementation of the United Nations Convention on foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L. & Com, vol 2, no. 4 July 1971, p. 760.

(3) J. Thieffry, L'exécution des Sentences Arbitrales, Eléments de droit comparé, Rev. Arb., 1983, p. 426.

(4) N.J. Healy, Ante, p. 231.

أولاً: بطلان اتفاق التحكيم :

ويبطل اتفاق التحكيم كما ذكرنا عند تخلف احدى شروطه الموضوعية أو الشكلية كأن ينعدم الرضا أو يشوبه عيب من غلط أو غيره أو يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم ناقص الأهلية.

وينظر القضاء الأمريكى إلى بطلان اتفاق التحكيم فى هذا الصدد من نفس المنظار الضيق الذى نظر به إليه بصدد إحالة المحكمة الأمريكية للدعوى المنظورة أمامها إلى التحكيم إذا كانت محل اتفاق تحكيمى، حيث إننا قد ذكرنا - فيما سبق - أن القضاء الأمريكى، يلتزم بموجب المادتين الثالثة والرابعة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ بإحالة الدعوى المنظورة أمامه إلى التحكيم إذا كان موضوعها محلاً لاتفاق تحكيمى، وذلك ما لم تر المحكمة بموجب المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أن اتفاق التحكم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق، وأن القضاء الأمريكى ينظر إلى البطلان من زاوية ضيقة حتى يحصره فى أضيق نطاق وفى حالات استثنائية محددة كالغلط أو التدليس أو الإكراه حيث ارتبطت الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بسياسة عامة مؤداها تنفيذ الاتفاقات التحكيمية.

هذه النظرة الضيقة لفكرة بطلان اتفاق التحكيم والتى وردت في المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يطبقها القضاء الأمريكى بنفس مفهومها ونفس معاييرها بشأن السبب الأول من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم والوارد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى /أ من نفس الاتفاقية [1]«... فعند الدفع المعترف به عالميـاً

---

(1) L.A. Niddam, L'Exécution des Sentences Arbitrales internationales Aux États-Unis., Rev. Arb. 1993, p. 48.

بالغلط أو الإكراه أو التدليس أو التنازل... أو لمخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام فى دولة التنفيذ، ينبغى أن تؤخذ فكرة «باطل ولا أثر له Null and void» بمفهوم ضيق حيث تبنت الدول الموقعة على الاتفاقية سياسة عامة مؤداها تنفيذ الاتفاقات التحكيمية»[١].

كما رأينا- سابقاً- أن القضاء الأمريكى يأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، وبالتالى فإن البطلان المقصود هنا هو بطلان اتفاق التحكيم نفسه وليس بطلان العقد الأصلى الذى يحتويه.

وهكذا فإن القضاء الأمريكى يحدد من نطاق إبطال اتفاق التحكيم وذلك فى صالح العملية التحكيمية، وفى صالح حكم التحكيم وتأييده والتصديق عليه.

ثانياً: عدم احترام المبادئ الأساسية للتقاضى:

وذلك بعدم إعلان المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بأى إجراء من إجراءات التحكيم، أو بعدم احترام حقوق الدفاع بعدم تمكين أحد الأطراف من تقديم دعواه تقديماً كاملاً إلى غير ذلك من متطلبات العدالة التى تفرضها المبادئ الأساسية لأى فصل فى نزاع سواء أكان قضائياً أم تحكيمياً.

وهنا أيضا فإن فكرة المبادئ الأساسية الأمريكية التى ينبغى احترامها بصدد النظر فى أحكام التحكيم الدولى هى فكرة أضيق منها بصدد النظر فى أحكام التحكيم الداخلى نظرا للتشكيك فى وجود فكرة حقيقية محددة لهذه المبادئ الأساسية الأمريكية.[٢]

---

(1) Rhon Mediterranee compagnia Francese di Assicurazioni V. Achille Lauro 1983, in : Niddam, Ante p. 48.

(2) L.A. Niddam , Ante. p. 50.

ثالثاً : تجاوز المحكمين لسلطاتهم :

وذلك بأن يفصل الحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم أو يغفل الفصل فى إحدي النقاط التى يثيرها هذا الاتفاق كما ورد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى /ج من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وهنا يبحث القضاء الأمريكى فى النزاع للتأكد من أن كل النقاط التى يثيرها اتفاق التحكيم قد فصل فيها الحكم، ومن أن الحكم لم يفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، وذلك شريطة ألا يتخذ القضاء من هذا الفصل ذريعة للتدخل فى فصل المحكم فى موضوع النزاع أو للتدخل في مسبباته وتفسيراته فتفسير العقد من اختصاص المحكم وليس المحكمة.(١)

رابعاً: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون:

وذلك كمخالفة تشكيل هيئة التحكيم لما اتفق عليه فى اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين أو عدم أهليتهم للفصل فى النزاع بأن كان المحكم قانونياً وليس تاجراً كما اتفق فى اتفاق التحكيم، أو عند عدم احترام الإجراءات التحكيمية المتفق عليها مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة تحكيمية أو قانون مطبق على الإجراءات.

خامساً:إبطال الحكم التحكيمى فى الدولة التى صدر فيها:

وهنا- وعلى خلاف النظام الفرنسى والمصرى - أخذ القانون الأمريكى بالحكم الوارد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى/هـ من إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والذى قرر جواز رفض تنفيذ الحكم التحكيمى إذا لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

(1) Mobil Oil Indonesia V. Asamera Oil Ltd, (S.D.Ny, 1980), in Niddam, Ante, p. 50.

وقرر القضاء الأمريكى أن المقصود بأن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أنه مازال محلاً للاستئناف أمام القضاء التحكيمى[١] وليس أمام القضاء الوطنى حيث إن الحكم إذا كان محلاً للطعن فى الدولة التى صدر فيها فإن القضاء الأمريكى يوقف الفصل فى طلب تأييد الحكم حتى ينتهى ميعاد الطعن أو يفصل فيه، وله فى هذه الحالة أن يأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية، فإذا تم إبطال الحكم أو أوقف نتيجة الطعن عليه في الدولة التى صدر فيها فإن هذا الإبطال يعد مبرراً لرفض تأييد الحكم فى الولايات المتحدة الأمريكية ورفض تنفيذه[٢].

سادسا : مخالفة الحكم للنظام العام :

أخذ القانون الأمريكى فى هذا الصدد بالحكم الوارد فى المادة الخاسة فى فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والذى يقرر حق السلطة المختصة فى البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ الحكم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانونها لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وأن في الاعتراف بالحكم وتنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد.

وكما أخذ القانون الأمريكى بحكم الاتفاقية، فإنه قد أخذ أيضاً بمغزى إبرامها موسعاً من فكرة قابلية النزاعات للتحكيم حيث رأينا فيما سبق أن جميع المنازعات البحرية يمكن أن تكون موضوعاً لاتفاقات تحكيمية، وأنه لا توجد مشاكل أمريكية بهذا الشأن سوى تعلق النزاع بالمصالح السياسية الأمريكية.

كذلك يأخذ القضاء الأمريكى بمفهوم ضيق لفكرة النظام العام أو بفكرة التفرقة بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى التى يأخذ بها القانون الفرنسى، جاعلاً السبب فى رفض الاعتراف أو التنفيذ ليس

---

(1) Fertilizer corp. of India V. IDI Management Inc, in Niddam, Ante, p. 50.

(2) Spier V. Calzaturificio S.P.A. (SDNY 1987) in M. Wilford & Others, Time Charters, 1989, p. 394.

مخالفة الحكم للنظام العام الأمريكى كما سمح بذلك نص الاتفاقية وإنما مخالفة الحكم للنظام العام الدولى فالقضاء الأمريكى يقرر أن :«الدفع بالنظام العام المقرر فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ينبغى أن يفسر تفسيراً ضيقاً، حيث يجب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على هذا الأساس فقط عندما يكون فى هذا التنفيذ مخالفة للمفاهيم الأكثر جوهرية للعدالة والأخلاق في دولة قاضى التنفيذ»(١).

هذا وإذا كان طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه يتم رفعه إلي المحاكم الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولى، فإن حكمها بتأييد الحكم أو برفض تأييده يمكن استئنافه أمام المحاكم الفيدرالية الأمريكية للدرجة الثانية "United States Second Circuit" والتى يمكن استئناف حكمها هى الأخرى أمام المحكمة العليا الأمريكية "The Supreme Court"إذا كان الاستئناف مؤسساً على إحدى المسائل التى ينعقد لها الاختصاص بموجبها.(٢) وهذا الطعن على حكم محكمة الدرجة الأولى أمام المحكمة الاستئنافية، والطعن على حكم المحكمة الاستئنافية أمام المحكمة العليا الأمريكية يتم وفق القواعد العامة للتقاضى فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث لم ينظمه قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ بهذا الشأن تنظيماً خاصاً.

والخلاصة أن تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها يتم تنفيذه فيها بموجب طلب تأييد للحكم يقدمه طالب التنفيذ إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية فى الولاية التى يختارها تبعاً لارتباطها بالمدعى عليه خلال ثلاث سنوات منذ إصدار الحكم للأسباب المحددة التى وردت فى المادة الخامسة من

(1) Waterside Ocean Navigation V. Int; L. Nav. Ltd, (2d. Cir. N.Y. 1984) A.M.C. 1985, p. 349.

(2) J. Theiffry, L'Exécution des sentences Arbitrales, Eléments de droit Comparé, Rev. Arb. 1983, p. 427.

اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والتى كساها القضاء الأمريكى لباساً أكثر تحديداً في صالح تسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.

ولكننا نتساءل بالنسبة للمطلوب ضده التنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة عن إمكانية التعارض بين نظام الطعن المقرر له على الحكم والذى بحثناه فى الفصل السابق، ونظام دفاعه في دعوى تأييد الحكم تمهيدا لتنفيذه، وعن الفرق بالنسبة له بين النظامين خاصة وأننا ذكرنا بصدد الطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية في المبحث السابق أن ميعاد رفع الطعن هو ثلاثة أشهر منذ أصدار الحكم، فى حين أن ميعاد تقديم طالب التنفيذ لطلب تأييد الحكم هو ثلاث سنوات منذ إصدار الحكم، فهل هذه المدة الطويلة تبقى الباب مفتوحاً للمطلوب ضده التنفيذ للطعن على الحكم خلال هذه السنوات للأسباب التى ذكرناها بهذا الشأن والواردة فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥؟ وهل هناك فرق بين الأسباب الواردة هناك فى الفصل السابق للطعن على الحكم ؟ والأسباب الواردة فى هذا الفصل بشأن رفض الاعتراف والتنفيذ؟ وهل تختلف نتيجة الطعن عن نتيجة الدفع برفض الاعتراف والتنفيذ؟

رد القضاء الأمريكى على مسألة التعارض بين ميعاد رفع الطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية وهو ثلاثة أشهر منذ إصدار الحكم، وميعاد تقديم طلب التأييد أو التصديق على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية مقرراً أن الكونجرس الأمريكى لم يكن غافلاً عن هذا التعارض ولم يكن ليسمح به حيث إنه إذا كان يجوز للطرف الخاسر أن يرفع طعناً على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية أمام القضاء الأمريكى خلال ثلاثة أشهر من إصدار الحكم وفقا للأسباب المقررة فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من

قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ والتى قد تكون نتيجتها إما تأييد الحكم أو إبطاله أو تعديله أو تصحيحه، فإنه وبانتهاء هذه الثلاثة أشهر دون تقديمه هذا الطعن ينقضى حقه فيه بإهماله.(١)

أما مدة الثلاثة أعوام المقررة لطالب التنفيذ فهى مقررة لمصلحته بحيث يعد تقديم المطلوب ضده التنفيذ لدفاعه فى هذه الحالة بعد انقضاء مدة الثلاثة أشهر التى كانت مقررة له للطعن على الحكم من قبيل الدفاع ضد طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه وليس طعنا على الحكم مباشرة.

وفى هذا فرق للطرف الخاسر المطلوب ضده التنفيذ من ناحيتين :

«الناحية الأولى» هناك فرق بالنسبة لأسباب الطعن على الحكم: حيث إن أسباب الطعن المباشر على الحكم وفقاً لنظام الطعن والواردة فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ هى أسباب أكثر اتساعاً من الأسباب المقدمة كدفوع لرفض الاعتراف والتنفيذ، فإذا كان القضاء الأمريكى يميل فى الحالتين إلى تفسير الأسباب تفسيراً ضيقاً، وإذا كان النظامان يشتركان فى بعض الأسباب مثل تخطى المحكمون لسلطاتهم أو احترام المبادئ الأساسية للتقاضى أو النظام العام، فإن الطعن على الحكم طعناً مباشراً تتسع أسبابه لبعض الأسباب القانونية فضلاً عن الأسباب القضائية.

فأما عن الأسباب القانونية فهى صدور الحكم مشوبا بالفساد أو الغش أو بوسائل غير لائقة، والتحيز الواضح للمحكمين أو سوء سلوكهم أو فسادهم أو سوء تصرفهم، فضلاً عن أسباب الطعن بالتعديل أو التصحيح من وجود أخطاء حسابية واضحة وهامة أو فى تعيين أى فرد أو شئ أو ممتلكات يشير إليها الحكم، أو من فصل للمحكمين فى

---

(1) Florosynth Inc. V. Pickholz, (2d Cir 1984) in M. Wilford & Others, time charters, 1989, p. 383-384.

مسائل لم تعرض عليهم أو من اتصاف الحكم بعدم الدقة من الناحية الشكلية التى لا تؤثر على جوانب النزاع وأبعاده.

وأما عن الأسباب القضائية فنقصد بها السبب القضائي وهو الإهمال الواضح للقانون، حيث إن هذا السبب القضائى للطعن بالإبطال على حكم التحكيم وإن لم يكن محدد المضمون بعد، إلا أن القضاء الأمريكى لا يقبل من المطلوب ضده التنفيذ أن يدفع به بصدد الدعوى التى تنظر في طلب طالب التنفيذ تأييد الحكم أو تنفيذه، فهذا السبب فضلا عن عدم وروده في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وفضلاً عن السماح بتقديمه كسبب للطعن بالإلغاء على حكم التحكيم كما سبق ورأينا فى الفصل السابق، إلا أن القضاء الأمريكى لم يقره بصدد الدفع برفض الاعتراف والتنفيذ. حيث تقول المحكمة الأمريكية :"... إنه أياً كان معنى جملة «الإهمال الواضح للقانون» فإنها لا ترقى إلى مستوى مخالفة النظام العام بالمعنى الذى قصدته المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ... كما لا ترقى إلى مستوى اعتبارها سبباً مستقلاً من أسباب إلغاء الحكم التحكيمى التى تدخل فى نطاق تطبيق هذه الاتفاقية»[(١)].

وهكذا فإن القضاء الأمريكى لا يسمح بالدفع بالإهمال الواضح للقانون لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمى حيث لا يدخل هذا السبب ضمن الأسباب الواردة فى الاتفاقية، فضلاً عن أنه سبب غير محدد المضمون ويعطيه القضاء الأمريكى معنى ضيقاً كما ذكرنا، بالإضافة إلى الاتجاه العام للقضاء الأمريكى الذى يرفض تدخل القضاء الأمريكى فى فصل المحكم حول موضوع النزاع والذى يتنافى مع هذا السبب الذى قد يقتضى هذا التدخل[(٢)]، كما أن الإهمال الواضح

(1) Brandeis Intsel Ltd V. Calabrian Chemicals corporation, (SDNY 1987), in L.A. Niddam Ante, p. 59.

(2) S. Le pera, where to vacate and How to resist enforcement of foreign Arbitral Award, in Niddam, Ante, p. 60.

للقانون لا يدخل تحت سبب النظام العام الوارد فى الاتفاقية لأن دخوله تحت هذا السبب يتنافى والتفسير الضيق لفكرة النظام العام الدولى التى قررها القضاء الأمريكى لتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والتى جعلت البعض يتساءل عن الوجود الحقيقى للنظام العام الدولى.[١]

«وأما عن الناحية الثانية" التى تمثل فرقا بين الطعن المباشر على الحكم، والدفع برفض التنفيذ فتتمثل فى نتيجة الطعن والدفع.
حيث إن الطعن قد يترتب عليه إما تأييد الحكم أو إلغاؤه أو تعديله أو تصحيحه، فى حين يترتب على طلب تأييد الحكم إما تأييد الحكم أو رفض تأييده ومن ثم رفض تنفيذه.

والخلاصة أن الطعن المباشر على حكم التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية لا يكون إلا على الأحكام التحكيمية الصادرة فى الولايات المتحدة الأمريكية، وأما طلب التنفيذ واستئناف الحكم الصادر بشأنه فيجوز بالنسبة لأحكام التحكيم البحرى الدولى سواء صدرت فى الولايات المتحدة الأمريكية أم خارجها.

---

(1) I. De la Houssaye, Manifest Disregard of the law in international commercial Arbitration, in Niddam Ante, p. 60.

الفرع الخامس
تقويم تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى

رأينا الفضل الكبير لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على الاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولى وتنفيذها فى كل من فرنسا ومصر وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والذى امتد فى معظمها ليشمل أيضا توحيد أسباب الطعن على الأحكام، بحيث تبنت الدول الأربع محل البحث أحكام اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بصدد الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى إما بالتصديق عليها أو بإدماجها فى تشريعاتها التحكيمية الوطنية لتطبق على تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى ليس فقط الصادرة على إقليم الدولة الأخرى بل بإضافة معايير أخرى لدولية الأحكام التحكيمية وسعت من نطاق تطبيق الاتفاقية لتطبق على تنفيذ معظم الأحكام التحكيمية البحرية .

كذلك رأينا كيف حصرت الاتفاقية ومن ثم القوانين التحكيمية فى الدول محل البحث أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ فى أسباب محددة ومحصورة واردة فى الاتفاقية والقوانين، ثم طبقها القضاء الوطنى فى هذه الدول تطبيقا يتمشى مع روح الاتفاقية وهدفها بتفسير هذه الأسباب تفسيراً ضيقاً فى صالح تسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية.

وبالتالى فإن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد نجحت إلى حد كبير فى توحيد الحلول فى الدول محل البحث بالنسبة لهذه المسألة، بحيث لا توجد بينها فى هذا الشأن سوى اختلافات طفيفة فى كيفية سير إجراءات الاعتراف والتنفيذ التى سمحت الاتفاقية للدول الموقعة بتنظيمها وفقا لقوانينها:

فأما عن وجه الاختلاف الأول فيتمثل فى الصورة التى يتم عليها تنفيذ الحكم والتى تأخذ فى فرنسا ومصر صورة أمر التنفيذ

"L'Exequatur" الذى يختتم به الحكم التحكيمى ثم ينفذ بصفته كذلك، فى حين أنها تأخذ فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية صورة تأييد الحكم أو التصديق عليه "The confirmation"والذى به يندمج الحكم التحكيمى فى الحكم القضائى الصادر بتأييده ثم ينفذ بصفته كذلك.

وأما عن وجه الاختلاف الثانى فيتمثل فى جهة الاختصاص بالأمر بالتنفيذ أو بالتأييد، فهى فى فرنسا ومصر قاضي التنفيذ فى إحدى محاكم الاستئناف أى إحدى محاكم الدرجة الثانية، أما فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فهى المحكمة البحرية الانجليزية أو المحكمة الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولى.

وأما عن وجه الاختلاف الثالث فيتمثل فى كيفية فصل جهة الاختصاص فى طلب الأمر بالتنفيذ أو بالتأييد، حيث يفصل فيه القاضى الفرنسى أو المصرى بصفة ولائية بناء على المستندات فقط دون مواجهة بين الأطراف أوحضورهم في فحص ظاهرى للحكم للتحقق فقط من عدم مخالفته للنظام العام فى هاتين الدولتين، فى حين تفصل المحكمة الانجليزية أو الأمريكية فى الطلب بنظام المواجهة بين الأطراف وهى وإن كانت تتم وفق إجراءات مختصرة بعض الشئ إلا أنها تتم كما لو كانت دعوى حضورية يقدم فيها المطلوب ضده التنفيذ دفاعاته المقامة على الأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وفي هذا الاختلاف زيادة درجة من درجات التقاضى بالنسبة للحكم التحكيمى فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وأما عن وجه الاختلاف الأخير فيتمثل فى التظلم من الأمر بالتنفيذ أو برفضه حيث إن هذا التظلم مغلق فى مصر بالنسبة للأمر الصادر بتنفيذ الحكم، في حين أنه مفتوح فى مصر بالنسبة للأمر الصادر برفض التنفيذ. أما فى فرنسا فهو مغلق بالنسبة للأمر الصادر بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادراً فى فرنسا، ومفتوح بالنسبة للأمر

الصادر بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادراً خارج فرنسا، ومفتوح كذلك للأمر الصادر برفض التنفيذ سواء أكان الحكم صادراً فى فرنسا أم خارجها. وفى الدولتين ينعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف فى اختصاص مانع لا يتجاوزها- أما فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن التظلم من الأمر الصادر بتأييد الحكم أو برفض تأييده مفتوح دائما- وإن صعبت شروطه فى انجلترا كما رأينا- وذلك أمام المحكمة الاستئنافية الانجليزية أو أمام المحكمة الاستئنافية الفيدرالية الأمريكية، وقد يتم الطعن مرة أخرى بزيادة درجة أخرى للتقاضى، وذلك إما أمام مجلس اللوردات الانجليزى، أو أمام المحكمة العليا الأمريكية إن توافرت شروط الطعن وفقا للقواعد العامة.

ولكن رغم هذه الاختلافات في كيفية تنظيم إجراءات التنفيذ فى الدول محل البحث إلا أن جوهر التنفيذ واحد ويتمثل فى تشجيع التحكيم البحرى الدولى، وتسهيل تنفيذ أحكامه فى إطار من النظام المقرر فى معاهدة نيويورك ١٩٥٨ التى شكّلت ثورة حقيقية فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأهم ما فى هذه الثورة أنها لم تعد تشترط صيغة التنفيذ فى الدولة التى صدر فيها الحكم لكى تمنح صيغة التنفيذ فى الدولة المطلوب منها التنفيذ فصار حكم التحكيم معفى من الصيغة التنفيذية المكررة، كما أن الاتفاقية حققت ثورة ثانية عندما قررت تطبيق قانونين على إجراءات التحكيم وهما قانون الإرادة الذى اتفق عليه الطرفان، وقانون الدولة التى تم فيها التحكيم إن تخلف قانون الإرادة بحيث فكت الارتباط بين التحكيم الدولى وبين قانون الدولة التى صدر فيها الحكم، فالتحكيم الدولى يحتاج لانطلاق سيره وازدهاره إلى أن يكون لسلطان الإرادة أسبقية على القوانين الداخلية، ولا يرجع سلطان قانون داخلى على تحكيم دولى إلا إذا شاء سلطان الإرادة ذلك، أو إذا خلا العقد من خيار، وحققت الاتفاقية ثورة

ثالثة تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمى الدولى إذ أنها قلبت عبء الإثبات جاعلة من الحكم التحكيمى فى يد حائزه سندا ثابتا يعتد به، بحيث يعد مجرد تقديمه مع اتفاق التحكيم إثباتاً يعتد به على وجوده الإلزامى، وينتقل بعد ذلك عبء الإثبات المعاكس على المطلوب ضده التنفيذ، ولا يعود القاضى ملزما بإثارة ذلك من تلقاء نفسه فصار الحكم التحكيمى مقبولا حتى ثبوت العكس.(١)

(١) د. عبد الحميد الأحدب. من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى، مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة/ الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين، الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم المصرى فى المدة من ١١-١٥ اكتوبر ١٩٩٢ ص ٤-٥.

خاتمة

التحكيم البحرى نظام قانونى أساسى لحل المنازعات البحرية نشأ منذ القديم من أجل نمو التجارة البحرية الدولية، ثم استمر يؤدى دوره بجانب قضاء الدولة من أجل تطور هذه التجارة وازدهارها كأسلوب مهنى وسريع لحسم المنازعات الناشئة عن علاقاتها المختلفة يحوز قبول أطرافها سواء أكانوا أشخاصاً خاصة أم أشخاصاً معنوية عامة باتفاقهم عليه كوسيلة لحل منازعاتهم الحالة أو المستقبلة، ويحوز قبول التجمعات البحرية المختلفة باتفاقها على وضع العقود البحرية النموذجية التى تنظم كافة مجالات التجارة البحرية بما تشمله من شروط تحكيمية، وإنشائها لمراكز التحكيم البحرى المختلفة المؤسسية منها والحرة، ويحوز قبول الدول المختلفة بتحديثها لقوانينها التحكيمية أو بسنها لقوانين تحكيمية جديدة تتبارى فيما بينها لتقديم كافة التسهيلات للتحكيم الدولي وإزالة العقبات عن طريقة، والاعتراف باتفاقاته وأحكامه، ومن ثم يحوز قبول القضاء الوطنى فى هذه الدول بتفسيراته المتحررة لهذه القوانين التحكيمية لصالح نفاذ اتفاقات التحكيم، واستمرار الإجراءات التحكيمية، واحترام الأحكام التحكيمية في إطار من التعاون المتزايد مع هيئات التحكيم المختلفة، ويحوز أخيراً احترام المجتمع الدولى الذى يسرع الخطى نحو إبرام المعاهدت الدولية، ووضع اللوائح التحكيمية والقوانين التحكيمية النموذجية التى تجعل التحكيم لغة العصر، وواقعه المفضل .

وتبدو أهم ملامح التحكيم البحرى فى وقتنا الحاضر فيما يلي:

أولاً: التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة يتمتع بالصفة التجارية غالباً وفقاً للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحرى، وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجاراً، ويتمتع بها دائماً وفقاً للمعيار الاقتصادى

الواسع لتجارية الأعمال البحرية المستمد من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية وكونها تتعلق بعملية تجارة دولية أى بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة فى حركة مد وجزر مثيرة لاقتصادياتها، سواء بوشرت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة، أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة .

ثانياً: التحكيم البحرى تحكيم دولى غالباً، وذلك وفقاً لكافة معايير دولية التحكيم الواردة فى المعاهدات التحكيمية الدولية، والقوانين التحكيمية الوطنية في كل من فرنسا، ومصر، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية سواء أكانت معايير مستمدة من ارتباط النزاع البحرى بنظام قانونى معين كمعيار مكان التحكيم، أو معيار جنسية المحكمين أو معيار جنسية الأطراف ، أو معيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، أم معياراً اقتصادياً مستمداً من طبيعة العلاقة البحرية، وتعلقها بعملية تجارية دولية أى بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر الحدود .

ثالثاً: يتميز التحكيم البحرى بنوع النشاط الذي يتولى حل منازعاته، وكونه نشاطاً بحرياً تعاقدياً: كعقود النقل البحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وعقود بناء السفن، وإصلاحها، وشرائها، وعقود التأمين البحرى،أو غير تعاقدى: كالمساعدة البحرية والإنقاذ، والتصادم البحرى، والخسارات البحرية المشتركة. وإذا كانت معظم التحكيمات البحرية تتم بصدد تسوية منازعات النقل البحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار، فإن التحكيم البحرى يفصل فى كافة المنازعات البحرية الناشئة عن كافة العلاقات البحرية الدولية الخاصة تعاقدية أو غير تعاقدية الناشئة بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة .

رابعاً: التحكيم البحرى تحكيم حر غالباً، ومؤسسى أحياناً. حيث تجرى معظم التحكيمات البحرية فى لندن أمام محكمى جمعية المحكمين البحريين بلندن، ووفقاً للائحة تحكيمها، كما تتم نسبة كبيرة من التحكيمات البحرية في نيويورك أمام محكمى جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ووفقاً للائحة تحكيمها، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحرى الحر التى تضع قائمة محكميها، ولائحة تحكيمها في خدمة التجار البحريين دون مقابل، ودون أى تدخل منها فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية. فى حين تجرى النسبة الأقل من التحكيمات البحرية أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، وهيئة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى تحكيم بحرى مؤسسى تنظمه وتديره وتشرف عليه هذه المراكز .

خامساً: التحكيم البحرى يتمركز فى بعض البلدان البحرية الكبرى نتيجة لعوامل جغرافية وتاريخية واقتصادية، ولذلك فإن لندن تعد المركز العالمى الأول للتحكيم البحرى تليها نيويورك، ثم باريس، فى حين تغيب المشاركة العالمية المؤثرة فى أعمال التحكيم البحرى عن باقى أنحاء العالم البحرى .

سادساً : التحكيم البحرى تحكيم مستقل بقواعده الإجرائية المتمثلة في لوائح التحكيم البحرى المؤسسى والحر، والتى يلتزم بها الأطراف عند اختيارهم لهذا المركز التحكيمى المؤسسى أو ذاك، أو لهذه اللائحة التحكيمية لمركز التحكيم البحر الحر أو تلك، ثم يلتزم بها المحكمون نتيجة لالتزام الأطراف، والتى أصبحت فى متناول كافة الممارسين للأنشطة البحرية، وللتحكيم البحرى من محكمين ومستشارين قانونيين كقواعد إجرائية منظمة للتحكيم البحرى، فإن عجزت عن تنظيم كافة مراحل العملية التحكيمية فإنها تستكمل إما بقواعد من اتفاق الأطراف أو من اختيار المحكمين أو بالقواعد الواردة فى القانون المطبق على الإجراءات .

سابعاً: يتم التحكيم البحرى في إطار من التنافس بين مراكزه الرئيسية لاجتذاب أكبر عدد من التحكيمات ليصبح هذا المركز التحكيمى أو ذاك فى مقدمة مراكز التحكيم البحرى العالمية. كما يتم فى إطار قواعد قانونية تتفاوت من دولة إلي أخرى فى مقدار الرعاية والتأييد التي تكفلها للتحكيم البحرى، ودرجة تدخل القضاء الوطنى فى أعماله. ولذلك فإننا نجد أوجه خلاف بين التحكيم البحرى في الدول محل البحث كل على حدة، كما نجد خلافاً فى تنظيم العلاقة بين التحكيم والقضاء فى كل من مصر وفرنسا من ناحية، وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من ناحية أخرى نتيجة للظروف التاريخية لتطورهذه العلاقة .

ولكن رغم هذه الخلافات فإننا نلاحظ أن معظمها خلافات إجرائية ناتجة عن عدم التزام مراكز التحكيم البحرى المختلفة بلائحة تحكيمية موحدة، فضلاً عن عدم التزام الدول محل البحث بقانون تحكيمى موحد، حيث إن معاهدة نيويورك ١٩٥٨ وإن كان لها الفضل الكبير فى إعتراف الدول محل البحث باتفاق التحكيم ومن ثم بحكم التحكيم فإنها لم تأت بتنظيم واف للعملية التحكيمية منذ بدايتها حتى نهايتها. كما لم تأت به معاهدة هامبوررج ١٩٧٨ .

ومن هنا تأتى أهمية لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى والمعروفة بلائحة اليونسترال ١٩٧٦، والقانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته نفس اللجنة عام ١٩٨٥ حيث إن تبنى مراكز التحكيم المختلفة للائحة اليونسترال ١٩٧٦، وتبنى الدول المختلفة للقانون النموذجى ١٩٨٥ سيساعد كثيراً على إزالة الخلافات الإجرائية بين أعمال التحكيم البحرى فى الدول محل البحث .

ثامناً: التحكيم البحرى تحكيم مستقل بقواعده الموضوعية والتي تتمثل فى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث قطع التحكيم البحرى شوطاً كبيراً فى إقرار قانون مهنى خاص به تتمثل مصادره في المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية النموذجية محل المنازعات، وعادات وأعراف التجارة البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية. وهذا القانون البحرى الدولى بمصادره هذه وضعه المحكمون البحريون في مختلف مراكز التحكيم البحرى العالمية فى لندن ونيويورك وباريس ليكون قانون اختصاصه بعيداً عن الخلافات الموضوعية فى القوانين الداخلية لمختلف الدول .

وهذه الوحدة فى القواعد الموضوعية التى يطبقها المحكمون البحريون على المنازعات البحرية قد ساعدت كثيراً على التغلب على الخلافات الإجرائية بين أعمال التحكيم البحرى فى مختلف مراكزه العالمية بالإضافة إلى دولية التحكيم البحرى ونشر قراراته فى نيويورك، ونشر ملخصاتها فى باريس، حيث توحدت الحلول الموضوعية للمنازعات البحرية في كافة مراكز التحكيم البحرى العالمية رغم اختلاف الإجراءات المؤدية إليها. ومنا هنا تأتى أهمية نشر أحكام التحكيم الدولى وتأتى المطالبة بهذا النشر فى التحكيم البحرى الذى يتم في لندن حيث إن هذا النشر سيساعد كثيراً على توحيد ملامح التحكيم البحرى الدولى، ووضع دليل ومرشد للممارسين له من أطراف ومحكمين وسيعود بالنفع الكبير على التحكيم البحرى .

وإذا كان ماسبق يمثل الملامح الرئيسية للممارسات التحكيمية البحرية الحالية في لندن ونيويورك وباريس فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحرى الدولي للبضائع بسند شحن قد نصت علي التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحرى بسند شحن

الخاضعة لها، ونظمت بعض أحكامه، كأول نص دولى متخصص في التحكيم البحرى.

وهذه الاتفاقية رغم أنها لم تأت بغرض وضع تنظيم شامل لأعمال التحكيم البحرى، ورغم أنها لم تضع حلولاً لكثير من المشاكل القائمة والخلافية بين دول التحكيم البحرى المختلفة إلا أن أهميتها فى مجال التحكيم البحرى تبرز من ثلاثة نواحٍ:

(الناحية الأولى): أن الاتفاقية وإن كانت تطبق على التحكيم البحرى بشأن المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحرى بسند شحن وهو تحكيم خاص بجانب واحد عن جوانب التحكيم البحرى المتعددة، إلا أننا رأينا كيف تمثل التحكيمات فى منازعات النقل البحرى النسبة الغالبة من التحكيمات البحرية سواء بنص سند الشحن على التحكيم أو بإحالته لشرط التحكيم الوارد بالمشارطة التى صدر بموجبها، أو بنص المشارطة على تطبيق أحكام المعاهدة بموجب شرط بارامونت .

(الناحية الثانية): أن الاتفاقية قد أحدثت انقلاباً يسبح ضد التيار الحالى للممارسات التحكيمية البحرية فى وضعها تحديد مكان التحكيم فى يد المدعى وهو الشاحن غالباً وهو الطرف الضعيف فى عقد النقل البحرى، يحدده من بين خيارات متعددة أوردتها المعاهدة حتى ولو اختار مكاناً مختلفاً عن مكان التحكيم المتفق عليه فى شرط التحكيم قبلاً، ونظراً لتأثير مكان التحكيم على كافة مراحل العملية التحكيمية، فإن هذا الأسلوب الجديد فى تحديد مكان التحكيم البحرى ربما سيغير خريطة التحكيم البحرى العالمية لصالح إيجاد مراكز تحكيمية بحرية جديدة نتوقع أن تكون الاسكندرية أحد مواقعها خاصة مع تبنى مركز

الاسكندرية للتحكيم التجارى الدولى للائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، وتبنى مصر للقانون النموذجى ١٩٨٥ كقانون مصرى نموذجى ومتطور للتحكيم .

(الناحية الثالثة) أن الاتفاقية قد وضعت قيداً هاماً على حرية المحكم البحرى في اختياره للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوعات المنازعات البحرية حينما ألزمته فى الحالات التى تنطبق عليها الاتفاقية بتطبيق أحكامها دون سواها وإلا كان التحكيم باطلاً وهذا يخالف أيضاً الممارسات التحكيمية البحرية الحالية التى تعطى المحكم سلطة اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق علي موضوعات المنازعات البحرية بشرط ملائمتها لهذه الموضوعات وذلك بالرغم من أن هذه الممارسات الحالية تقرر تطبيق المحكم البحرى بالفعل للمعاهدات البحرية الدولية على موضوعات المنازعات البحرية الخاضعة لها .

وبالتالي فإننا نترقب المستقبل القريب لنرى ماستسفر عنه معاهدة هامبورج ١٩٧٨ والأحكام الواردة فيها بشأن التحكيم البحرى، وإذا ماكانت ستشجع الشاحنين على إدراجه فيها، ولمن ستكون الغلبة؟ هل سيفلح الشاحنون في تغيير خريطة مراكز التحكيم البحرى الدولى؟ أم سيفلح الناقلون فى التغلب على هذه المحاولة في التغيير بإجبار الشاحنين علي الاتفاق على أحكام أخرى تخالف أحكام المعاهدة وتتمشى مع الممارسات التحكيمية الحالية وذلك بعد نشوء النزاع كما سمحت بذلك الاتفاقية نفسها؟ وحتى نرى ماستسفر عنه الأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فإننا نوصى بتخصيص المركز الدولي للتحكيم التجارى بالاسكندرية ليكون مركزاً مصرياً متخصصاً للتحكيم البحرى، والعمل علي تدريب بعض الممارسين لكافة الأنشطة

البحرية في مصر من شاحنين وناقلين ومؤمنين وقانونيين علي أعمال التحكيم البحرى لتكوين قائمة محكمين بحريين أكفاء حيث مازالت فلسفة التحكيم البحرى قائمة علي المحكم البحرى المتخصص والكفؤ والذى بقدر كفاءته وتخصصه تكون فاعلية التحكيمات البحرية، وذلك حتى تتبوأ مصر مكانتها اللائقة علي خريطة التحكيم البحرى الدولي خاصة بعض الخطوة الكبيرة التى خطتها مصر نحو هذا الهدف والمتمثلة فى سن قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤ .

قائمة المراجع: Bibliographie - Bibliography

أولا: مراجع باللغة العربية:

ا - المؤلفات العامة:

د. **أحمد حسنى:** عقود إيجار السفن. منشأة المعارف ١٩٨٥ .

د. **ثروت حبيب:** دروس فى قانون التجارة الدولية (مع الاهتمام بالبيوع الدولية). دار الاتحاد العربى للطباعة ١٩٧٥.

د. **جميل الشرقاوى:** الإثبات في المواد المدنية . دار النهضة العربية ١٩٧٦.

د. **على جمال الدين عوض:** القانون البحرى. دار النهضة العربية ١٩٨٧.

د. **عماد الشربينى:** القانون التجارى (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجارى) بدون سنة طبع .

د. **وجدى راغب فهمى:** مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربي ١٩٨٦ - ١٩٨٧.

٢- المؤلفات المتخصصة:

د. **ابراهيم أحمد ابراهيم:** التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية ١٩٨٦.

د. **أبو زيد رضوان:** الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى ١٩٨١.

د. **سامية راشد:** التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة . الكتاب الأول. اتفاق التحكيم.دار النهضة العربية ١٩٨٤.

د. **محسن شفيق:** التحكيم التجارى الدولى . دروس على الآلة الكاتبة ألقيت علي طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣.

٣- الأبحاث والمقالات :

د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى. مجلة الدراسات القانونية بحقوق أسيوط. العدد ٦ يونيو ١٩٨٤ ص ١٩٥-٢٧٩ .

د. عبد الحميد الأحدب: من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى. مؤتمر القاهرة- الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم فى المدة من ١١-١٥ اكتوبر ١٩٩٢ ص١-٤٦.

د. محمود هاشم : استنفاد ولاية المحكمين فى قوانين المرافعات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. حقوق عين شمس . السنة ٢٦ العددان ١، ٢ ص ٥٣ - ١٠٦.

د. هشام صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة. مؤتمر التحكيم الذى اقامته كلية الحقوق بجامعة عين شمس بالعريش ١٩٨٧.

٤- الأحكام القضائية المصرية:

- نقض مدنى. جلسة ١٩٦٧/٢/٧. س ١٨. ع١. ١٩٦٧ ص ٣٠٠ فى د. أحمد حسنى. عقود إيجار السفن . منشأة المعارف ١٩٨٥، ص٣٢٣.

- الطعن رقم ٤٥٣ .جلسة ١٩٨١/٢/٩. س٤٢ . فى.د. أحمد حسني المرجع السابق. ص ٣٢٤.

ثانيا: مراجع باللغة الانجليزية :

II. BIBLIOGRAPHY IN ENGLISH LANGU AGE

(أ) المؤلفات العامة :

(1) General Books:

Cohen. M : Benedict on Admiralty, Matthew Bender, 7th ed, 1993, vol 2B, 2C 7 and 7A.

Collins. L & Others : Dicey and Morris on the Conflict of Laws,11th ed, Stevens & sons, London, 1987, vol 1.

Dobson. P & Schmitthoff. C: Charlesworth's Business Law, 15 th ed, Sweet & Maxwell, London, 1991.

Farthing. B : International Shipping, L.L.P, 1987.

McGuffie. K.C.: British Shipping Laws, the Law of Collision at Sea, vol 4, Stevens & Sons, London, 1961.

Ventris. F.M. : Tanker Voyage Charter Party, Kluwer, 1986.

Wilford. M & Others: Time Charters, L.L.P, 1989.

Wilson J.F.: Carriage of Goods by Sea, Pitman Publishing, 1988.

(٢) المؤلفات المتخصصة، ورسائل الدكتوراه:

(2) Special Books and Thesiss:

Aksen: Apractical Guide to International Arbitration, New York

في د. رضا عبيد: شرط التحكيم في عقود النقل البحري. مجلة الدراسات القانونية حقوق أسيوط. العدد السادس. يونيو ١٩٨٤. ص ٢١٧.

Davidson. P. J & Zubkowski L.K: Commercial Arbitration Institutions, 2^e ed, Quebec, 1992.

Domke: The Law and Paractice of commercial Arbitration, 1967. in : Van Den Berg, Étude comparative du droit de L'Arbitrage de pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, p. 84.

Lew. J.D.M.: Applicable law in International Commercial Arbitration, Oceana Publications, New-York, 1978.

Mustill. M & Boyd. S: The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, Butterworths, London, 1982.

Redfern. A & Hunter.M : Law and Practice of international Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1986.

Rose. F.D.: International Commercial and Maritime Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988.

Schmitthoff. C: International Commercial Arbitration, 1975.

في. د. رضا عبيد: شرط التحكيم في عقود النقل البحري. مجلة الدراسات القانونية. حقوق أسيوط العدد السادس. يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.

Soons. A. : International Arbitration: Past and Prospects, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Van Den Berg : The New-York Arbitration Convention of 1958, Kluwer, 1981.

Walton. A & Vitoria. M: Russell, On the Law of Arbitration, Stevens & Sons, London, 1982.

(٣) المقالات. التقارير. التعليقات على الأحكام:
(3) Articles. Reports, Notes:

Aboul-Enein. M: Towards Modern Maritime Arbitration Rules in Egypt, the IXth I. C.M.A., Hamburg, 1989, p. 1-36.

__________ : An Outline of the principles on which the New draft law in established, International conference on the latest developments in international construction contracts, 18-20 April, 1993, Cairo, p. 1-10.

Alcantara J.M.: Arrest of Ships and Arbitration, the VIth I.C.M.A, Monaco, 1983, p. 1-13.

__________ : Arbitration Clauses in Charter Parties. The Place of Arbitration and the Applicable Law, Aneed for Harmonisation?, the Xth I.C.M.A, Vancouver, 1991, p. 1-11.

Alexander. L: Structure of Arbitration Award in England, The IIIrd I.C.M.A, Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-18.

Allen.M.: The international Convention onSalvage and LOF 1990, J. Mar. L & Com, Vol 22, No1, January 1991, p. 119-129.

Arken. H. L: International AD-HOC Arbitration. Apractical Alternative, Inter. Bus. L, 1987, p. 5-12.

Arnold. M & Fougner. R: The Selection of An Arbitrator and /or Chirman, the VIIIth I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 277-304.

Barclay. C: Is the Arbitrator Worth his salt?, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-9.

Bauer. G.: Maritime Arbitration in New-York, Intcr. Bus L, November 1980.p. 306-310.

__________ : Manifest disregard of the Law, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar. May 1979, p. 142-147.

Berg. J. : The Ethics of conciliation-should Disputants look to Arbitrators as Advisors ?, The IIIrd I.C.M.A, Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-13.

__________ :Arbitration procedure : costs and Interest, the IVth I.C.M.A, London, 1979, p. 1-11.

Berlingieri. F : Arbitration in Shipbuilding Contracts, the IIIrd I.C.M.A, Santa- Margherita Ligure, 1976, p. 1-4.

__________ : International Maritime Arbitration, J. Mar. L & com, vol 10, No. 2, January 1979, p. 199-247.

Bernini. G.: The enforcement of foreign Arbitral Awards by National Judiciaries, Liber Amicorum, P. Sanders, 1982, p. 51-61.

Bishoff: Maritime Arbitration, In : International Commercial Arbitration, by Schmitthoff, 1975 p. 304.

فى د. رضا عبيد. شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى: مجلة الدراسات القانونية. حقوق أسيوط. العدد السادس. يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.

Bishop. R.P.: The Role of Commercial People as Opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration, the VII th I.C.M.A, Casablanca, 1985, p. 53-57.

Bulow: consequential damages and duty to mitigate in New-York Maritime Arbitrations, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1984, Vol November, p. 622-642.

Carbone. S & Luzzatto R: Arbitration, Carriage by Sea and Uniform Law, Dir. Mar, 1974, Vol 76, p. 253-299.

Cardello : the Structure and Content of An Arbiration Award, the IIIrd I.C.M.A, Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-15.

Cleveland. J. H.: How to save Maritime Arbitration in New-York, the Vth I.C.M.A, New-York, 981, p. 1-18.

Cohen. M: Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in Printed form Charters, Dir. Mar, 1976, Vol 78, p. 141-153.

__________ : Anew- Yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's -Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 57-78.

Darling. G.: Salvage Arbitrations. in F. Rose, International Commercial and Maritime Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988, p. 95-105.

Davis. D: Incorporation of Charter Party terms into Bills of Lading (with particular reference to Arbitration Clauses), the IV th I.C.M.A, London, 1979, p. 1-9.

Davis. D: : Some powers of the Arbitrators Under English Law, The Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-25.

__________ : London Maritime Arbitration, the 10th Inter. Mar. L. Sem, the Hampshire, London, 14-16 April 1993, Paper 12, p. 1-24.

De La Houssaye. I: Manifest disregard of the Law in International Commercial Arbitration, in : L. Niddam, L'execution des sentences Arbitrales Internationales aux Etats-Unis, Rev. Arb, 1993, p. 60.

Denning. M.R.: Report in, the Rio Sun (C.A.), Lloyd's. Rep, 1981, vol 2, p. 489-492.

Domke. M: The Enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments, J. Mar. L & Com, 1971, Vol2, No3, April, p 617-624.

Donaldson. J.: Commercial Arbitration-1979 and After, in F. Rose, International Commercial and Maritime Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988, p. 1-13.

Dooley. A.L.: Expert Witnesses and Maritime Arbitration, the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 757-769.

Forrington : Arbitration-or 100 years war? , the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 7-21.

Freear T.F: Practice and Procedure Under the ICC-CMI International Maritime Arbitration Rules, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-14.

Geddes. G: Appointing the right Arbitrator /S and Expert Witness/S, the VII th I.C.M.A, Casablanca, p. 4-11.

Healy. N. J. : An Introduction to the Federal Arbitration Act, J. Mar. L & Com. Vol 13, No. 2, January 1982, p. 223-234.

Iwasaki. K.: Asurvey of Maritime Arbitration in New-York, J. Mar. L & Com, 1984, vol 15, p.69-93.

Jackson. D.C. : The Hague- Visby Rules and Forum, Arbitration and Choice of Law Clauses, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, May 1980, p. 159-167.

Keane. C.P.: Waiver of Maritime Arbitration, J. Mar. L & Com, January 1977, Vol 8, No. 2, p. 195-226.

Kimball. J. D. : Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really possible?, J. Mar. L. & Com, Vol 14 No. 1, October 1981, p. 71-88.

Lachina. S : Liberty of the Arbitrators in the conduct of proceedings : Problems limits, the VIII the I.C.M.A, Madrid 1987, p. 341-357

Lando. O: The Lex Mercatoria in international Commercial Arbitration, Inter & Comp. L. quar, 1985, Vol 34, p. 747-768.

Lawson . M.J. Abandonment of Arbitration by Silence or inactivity, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1987, vol August, p. 263-267.

Le Pera. S. : Where to vacate and how to resist enforcement of foreign Arbitral Award, in : Niddam. L: L'exécution des sentences Arbitrales internationales aux États-Unis. Rev. Arb. 1993, p. 60.

Lepp . G.P. & Migeal J.P: Powers of the Arbitrator, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-11.

Lew. J.M.: The Case of the Publication of Arbitration Awards, Liber Amicorum P. Sanders, 1982, p. 223-232.

Lewis. C. : Leave to Appeal Under the Arbitration Act, 1979, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, May 1982, p. 271-276.

Luzzatto R.: International Commerical Arbitration and the Municipal Law of States, Recueil des Cours, 1977, IV, p. 11-120.

Mabbs. M. : Speeding up the Arbitration process, the VII the I.C.M.A, Casablanca, 1985, p. 1-32.

__________ : Judicial Review of Arbitration Awards, the Xth I.C.M.A,Vancouver, 1991, p. 1-11.

Mankabady. S.: Arbitration inShipping Disputes Under English Law, Nor. Ken. L. Rev, 1987, p. 13-40.

Martin. P.V. : Why is Arbitration getting much too legalestic? Can the Old Method be revived? the VIII the I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 182-199.

Maskell. J. : Arbitration -Interest & Costs, the IVthI.C.M.A., London, 1979, p. 403-413.

Matthews. P.: The Sleeping and the Dead, or when is An Arbitration not an Arbitration?, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1982, Vol August, p. 410-415.

McCormack. H.M.: Alawyer's view of Arbitration proceedings and composition of the Arbitration panel, YB. Mar. L 1984, Vol 1, p. 55-80.

McIntosh. D.A.: The practice of Maritime Arbitration in London, Recent Developments in the Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1983, p. 235-247.

McMahon J.P.: The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration clauses into Bills of Lading, J.Mar. L & Com, vol 2, No. 1 October 1970, p. 1-16.

________: Implementation of the United Nations Convention on Foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L & Com, 1971, Vol2 p. 735-762.

Meade J. P. : Disclosure requirements on Arbitrators in Maritime Arbitrations Under United States Law, Lloyd's Mar& Com. L. Quar, 1975, Vol November, p. 399-411.

Melis W. & Hanak. S.: Arbitration and the Courts, ICCA congress Series, No. 2, Lausanne, May 1984, p. 83-97.

Meyer. A: Arbitrators, Qualifications, Challenge and Withdrawal, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-30.

Miller. A.R.: Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement, J.Mar. L & Com, vol 12, No. 2, January 1981, p. 243-261.

Mooney. F.: Intrim Awards their Usage and enforceability in the United States, the IVth I.C.M.A.,London, 1979, p. 1-14.

Nourse. D.A. : Recent Developments respecting discovery in NewYork Arbitration, the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-19.

O'may. D.R.: Lloyd's form and the Montereal Convention, in M. Cohen, A new Yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 77.

Orsini. B.V.: Sole Arbitrator or A three Person Board? and when ?, the Vth I.C.M.A., New-York, 1981, p. 1-3.

Park. W.: The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration, Inter & Comp. L. quar, 1983, vol 32, p. 21-52.

Peterson D.J. & Rezler J: Employer and Union attitudes Towards the publication of Arbitration Awards, in M. Cohen, A new Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloy'd. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 77.

Poles. G. Hummell. D. Parometers of Arbitrator powers, the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-28.

Redhder F.E: The Award and Taxation of Costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A.,London, 1979, p. 1-11.

Reilly: Assessing the cost of the Arbitration, Including Attorneys Fees, Against the Losing party in the United States, the IV th I.C.M.A., London, 1979, p. 1-6.

Rhidian. T.: Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement. Adiscriptive and Analytical Scruting, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, May 1978, p. 267-284.

__________: Arbitration : The bassis and validity of a restricted reasons Agreement, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol May, p. 235-245.

Richter. R: Appointment of Experts in Arbitration Cases, the VII th I.C.M.A., Casablanca, 1985, p. 368-372.

Rivkin. D.: Keeping Lawyers out of international Arbitrations, Inter. Fin. L. Rev, 1990, Vol February, p. 11-15.

Rogers. A. : Contemporary Problems in International Commercial Arbitration, Inter. Bus. L. 1989, p.161-164.

Rowe. P.J. : Arbitration: the shipowner's point of view, the Vth I.C.M.A., NewYork, 1981, p. 1-6.

Schmitthoff. C.: The Jurisdiction of the Arbitrator, Liber Amicorum P. Sanders, 1982, p. 285-293.

Schwank: AD-HOC Arbitration in International commercial and Maritime Disputes, the VIII thI.C.M.A., Madrid 1987, p. 475-492.

Semple. W.G. : The UNCITRAL Model Law and Provisionel Mesures in International Commercial Arbitration, Inter. Bus. L.J., 1993, No. 6, p. 765-781.

Sinclaire. A. : The Ethics of Conciliation, the IIIrd I.C.M.A.,Santa-Margherita. Ligure, 1976 p. 1-11.

Stoedter. : The international Maritime Arbitration Rules ICC-CMI, Inter. Bus, L, vol 8, November 1980, p. 302-305.

Szász. I.; Introduction to the Model Law of UNCITRAL On International Commercial Arbitration, I.C.C. A. Congress, Series No. 2, Lausanne, May 1984, p. 31-47.

Szurski. H.T: Arbitration Agreement and Competence of The Arbitral tribunal, I.C.C.A. Congress, Series No. 2, Laussane, May 1984, p. 53-77.

Tetley. W. : Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, Y.B. Mar. L, 1985, p. 51-85.

____________: Arbitration and the Choice of Law, the Xth I.C.M.A, Vancouver, 1991, p. 1-41.

Ulrich. T.A. & Busch. W.S.: Arbitration of Ship Construction Contract Claims, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-26.

Van Den Berg: Should an International Arbitrator Apply the New York Arbitration Convention of 1958, Liber Amicorum P. Sanders, 1982, p. 39-49.

Wills. P.K.: Is court- enforced Discovery Proper in Aid of an Arbitration Governed by the United States Arbitration Act, the Vth I.C.M.A.,New York, 1981, p. 1-22.

Wodehouse H.C. New York Arbitration as seen by A Londoner, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 43-56.

Zubrod. D.E.: A History of Appeal of Arbitration Awards in the United States, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-16.

__________: Remediable delays in Maritime Arbitration, the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-10.

(٤) الأحكام القضائية الإنجليزية والأمريكية:

(4) English & American Cases:

A: English Cases أ) .الأحكام القضائية الانجليزية:

- C.A, Hamilton & Co. V. Makie and Sons, 1889, in :A. Walton, Russell On the Law of Arbitration,Stevens & Sons, London, 1982, p. 46.
- A.C, Thomas, 1912, in D.Davis, Incorporation of Charter party terms into Bills of Lading, the IV th I.C.M.A, London, 1979, p. 5.
- May & Hassell Ltd V. Exportles, 1940, in : A. Walton, Ante, p. 83.
- A.C, Heyman V. Darwins Ltd, 1942, in Mustill & Boyd, the Law and Practice of Commercial Arbitration in England, Butterworths, London, 1982 & A. Walton, Ante, p. 86.
- Per Pilcher J in HE Daniel Ltd V. Carmel Exporters and Importers Ltd, 1953, in : Mustill & Boyd, Ante, p. 87.
- H. L, Per Roxburgh J. Harper V. Destrol, 1954, in : A. Walton, Ante, p. 89.
- Com. C, Christopher Broun Ltd V. Genossens chaft, 1954, in C.Schmitthoff, the Jurisdiction of the Arbitrator Liber Amicorum P. Sanders, 1981, p. 292.
- A.C, Government of Gibraltor V. Kenney, 1956, in : A. Walton, Ante, p. 86.
- H.L, the Elizabeth, Lloyd's. Rep, 1962, Vol 1, p. 172.
- C.A, the Merak, Lloyd's. Rep, 1964, vol 2, p. 527.

- C.A, Tritonia shipping Inc. V. South Nelson Forest Products, Lloyd's . Rep, 1966, vol1, p. 114.
- Com. C, Rahcassi Shipping Co. S.A.V. the Blue Star Line Ltd, Lloyd's . Rep 1967, vol 2, p. 261.
- C.A, Tradax Exports S.A.V. Volkswagnwerk A.G, Lloyd's . Rep 1970, Vol 1, p. 62.
- H,L, Compagnie tunisienne V. compagnie d'Armement Maritime, Lloyd's. Rep 1970, Vol 2, p. 99.
- C.A., The Annefield, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 1, p. 1
- A.C., the Ion, Lloyd's Rep. 1971, Vol 1, p. 544.
- A.C., The Astraea, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 1, p. 494.
- C.A, Astro Vencedor V. Mabanaft, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 2, p. 502.
- H.L, The Tojo Maru, Lloyd's . Rep. 1971, Vol 1, p. 361.
- A.C., The Evje, Lloyd's. Rep 1973, Vol 2, p. 129.
- A.C., The Escherskein, Lloyd's. Rep. 1974, Vol 2, p. 188.
- A.C., The Golden Trader, Lloyd's. Rep. 1974, Vol 1, p. 378.
- C.A, Thai-Europe Topioca Service Ltd V. Governments of Pakistan, 1975, in Domke, Government Immunity, Homage a F. Eisemann, p. 50.
- Com. C, Pando V. Filmo, Lloyd's. Rep. 1975, Vol 1, p. 560.
- C.A, The Agios Lazaros, Lloyd's. Rep. 1976, Vol 2, p. 47.

- H.L. The Nova (Jersey), Lloyd's. Rep. 1977, Vol 1, p. 463.
- C.A, The Alpha Nord, Lloyd's Rep. 1977, vol 2, p. 434.
- C.A, The Virgo, Loyd's. Rep 1978, vol 2, p. 170.
- H.L., Roussel - Uclaf V. G.D. Searle & Co. Ltd, Lloyd's. Rep 1978, vol 1, p. 225.
- A.C.,The Rena K, Lloyd's . Rep 1978, Vol 1, p. 545.
- C.A, Dalmia Diary Industries V. National Bank of Pakistan, 1978, in : Schmitthoff, Ante, p. 292.
- Com. C, the Oinoussion Virtue, in C. Lewis, Leave to Appeal Under the Arbitration Act 1979, Lloyd's. Mar. & Com. L. Quar, May 1982, p. 273.
- H. L, Bremer Vulkan V. South India Shipping, Lloyd's. Rep 1981, vol 1, p. 253.
- A.C., The Maritime Trader, Lloyd's. Rep 1981, vol 2, p. 153.
- C.A, the splendid sun, Lloyd's. Rep. 1981, vol 2, p. 29.
- H.L, the Nema, Lloyd's. Rep. 1981, Vol 2, P. 239.
- C.A, the Rio sun, Lloyd's. Rep. 1981, Vol 2, p. 489.
- Com. C, theRoss. Isle and Ariel, Lloyd's. Rep. 1982, Vol 2, p. 589.
- H.L, the Hannah Blumenthal, Lloyd's-Rep. 1983, Vol 1, p. 103.
- H.L, The Morviken, Lloyd's. Rep. 1983, Vol 1, p.1.
- C.A, the Varrenna, Lloyd's Rep. 1983, Vol 2, p. 592.
- C.A, the Vasso (Formerly Andria), Lloyd's. Rep. 1984, Vol 1, p. 235.

- C.A, the Tuyuti, Lloyd's. Rep. 1984, Vol 2, p. 51.
- Com. C, the Montan, Lloyd's. Rep. 1984, Vol 1, p. 389.
- Com.C, the Appolon, Lloyd's. Rep. 1985, Vol 1, p. 597.
- C.A, The Motan, Lloyd's. Rep. 1985, Vol 1, p. 189.
- C.A, Navmann V. Edward Nathan & Co. Ltd, in A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1986, p. 257.
- A.C., The World Star, Lloyd's. Rep. 1986, Vol 2, p. 274.
- H.L., The Antclizo, Lloyd's. Rep. 1988, Vol 2, p. 93.

B: American Cases ب) الأحكام القضائية الأمريكية:

- Everett V. Broun, 1923, in Bauer, Maritime Arbitration in NewYork, Inter. Bus. L, 1980, p. 7
- American Eagle fire Ins. Co. V. New Jersey Ins. Co (S.D.N.Y. 1925). In A. Meyer, Arbirators. Qualification, Challenge and withdrawal, the Vth I.C.M.A., NewYork 1981, p. 11.
- Stefano Berizzi Co. V. Kraws, (S.D.N.Y. 1935), in: R. David, L'Arbitrage dans Le Commerce International, Economica, 1982, p. 417.
- Son Shipping Co. V. De Fosse & Tanghe (2d. Cir. 1952) in : W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, YB. Mar. L. 1985, p. 61.
- Wilko V. Swan, Supreme Court, 1953, in, Bauer, Manifest disregard of the Law, Lloyd's. Mar & Com L. Quar, May 1979, p. 143.
- Compania Panemena Maritime Sea gerassimo. S.A.V.J.E. Hurely Lumber Co, 1957, In M. Wilford & Others, time charters, L.L. P, 1989, p. 383.
- United Steelworkers, of America v. Entrprise Wheel & Car Crop. 1960, in Kimball, Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really possible? J. Mar. L & Com, vol 13, No. 1, Octobre 1981, p. 88.
- Amicizia Soc. Nav V. Chilean Nitrate, 1960, in, Baur, Ante, p. 144.
- San Martine Compania de Nav. V. Saguenay terminals 1961, in , Bauer, Ante, p. 144.

- Astoria Medical Group V. Health Insurance plan of greater New York, (2d. Cir. N.Y. 1962), in, Meade, Disclosure requirements on Arbitrators in Maritime Arbitrations Under United States Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar. 1975, Vol November, p. 407.
- Astef shipping Corp V. Norris Grain (S.D.N.Y. 1962) in, Meade, Ante, p. 407.
- Ballantine Books, Inc. V. Capital distributing Company, (2d. Cir. 1962), in, H.M. McCormack, A lawyer's view of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration panel, YB. Mar. L, 1984, p. 65.
- Orion shipping and trading Co. V. Eastern states Petroleum corp of panama, 1962, in, Zubrod, A History of Appeal of Arbitration Awards in the United States,, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 10.
- Victory transport Inc V. Comisaria general de Abastecimientos Y Transportes, (2d. Cir. N.Y. 1964) in, Domke, the enforcement of maritime Arbitration Agreements with foreign goveraements, J.Mar. L. & Com, vol 2, No. 3, April 1971, p. 618.
- Petrol shipping Corp V. Kingdom of Greece Ministry of Commerce, (S.D.N.Y. 1965), in, Domke, Ante, p. 618.
- Greenwish Marine Inc V.S.S. Alexandria (2d Cir N.Y. 1966), in, Domke, Ante, p. 618.
- Lowry & co. C.S.S. Lemoyne D'Aberville, (S.D.N.Y. 1966), A.M.C. 1966, p. 2195.

- Graig shipping co. Ltd.V. Midland Oversas shipping Corp (S.D.N.Y. 1967), A.M.C. 1967, p. 716.
- Prima Paint Crop. V. Flood and Conklin Co, Supreme Court 1967, in, Carbonneau, L'Arbitrage en Droit American, Rev. Arb, 1988, p. 11-12 & Van Den Berg, etude Comparative du droit de l'Arbitrage Commercial dans les pays de common law, these, Aix, 1977, p. 99.
- Pan Amercian Tankers Corp V. the Republic of Viet-Nam (S.D.N.Y. 1968), in, Domke, Ante, p. 618.
- Commonwelth coatings Corp V. Continental Casulty Co, Supreme Court 1968, in, Baur, Maritime Arbitration in NewYork, Inter.Bus. L, 1980, Vol 8, p. 309.
- Catz American Company V. Pearl Grange Food Exchange, Inc, (S.D.N.Y. 1968), in, McCormack, Ante, p. 65.
- Korsch V. West Col, 1968, in, Zubrod, Ante, p. 4.
- Chevron Transport Corp V. Astro Vencedors Compania Naviera, S. A., 1969, in, Kimball, Ante, p. 82.
- Commercial Metals Co. V. International Union Marin Corp (S.D.N.Y. 1970), in, Nourse, Recent Developments respecting discoveryin NewYork Arbitration, the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 3.
- Reed & Martin, Inc. V. Westinghouse Corp. (2d. Cir. 1971) in, McCormack, Ante, p. 60.
- International M & C. Corp. V. MVA chillews, (S.D.N.Y. 1971) A.M. C, 1971, p. 1161.
- Ocean Industries Inc. V. Soros Association International, Inc (S.D.N.Y. 1971), in, Wilford & Ohters, Ante, p. 374.

- Spetsai S.A. V. International Commodities Export. Corp (2d. Cir. N.Y. 1972), A.M.C. 1972, p. 692.
- Demsey & Association, Inc. V.S.S. Sea Star (2d. Cir. N.Y. 1972), A.M.C. 1972, p. 1440.
- International Selling corporation V. Aidenshipping Co. Ltd, (S.D.N.Y. 1972), A.M.C., 1972, p. 669.
- Sanko S.S. Co. Ltd V. Cook Industries, Inc (2d. Cir. 1973), in, Meade, Ante, p. 404.
- Bigge Crane and Regging Co. v. Docutel Crop (E.D.N.Y. 1973), in, Wills, Is Court-enforced discovery Proper in Aid of An Arbitraion governed by United Sitates Arbitration Act, the Vth I.C.M.A, NewYork, 1981, p. 10.
- Stavborg V. National Metal Converters Inc, 1974, in, Kimball, Ante, p. 86-87.
- Federal Commerce & Navigation Co. V. Kanematsu Gosho Ltd, in, Kimball, Ante, p. 84-85.
- Confico Inc V. Bakrie & Bros, (S.D.N.Y. 1975) in, Wilford & Others, Ante, p. 390.
- B.V. Bureau Wijsmuller V.United States (S.D.N.Y. 1976), A.M.C., 1976, p. 2514.
- Metropolitan World Tanker Crop. V.P. N. Petambangan (S.D.N.Y. 1976), A.M. C., 1976, p. 421.
- Overseas private investment Corp. V. the Anacanda Co, 1976, in, Meyer, Ante, p. 11.
- Prairie Grove Arbitration, (S.D.N.Y. 1976), in, Wilford & Others, Ante, p. 435.

- Bahamas V. Italian, American,

في، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة.اتفاق التحكيم. دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٤٦٦-٤٦٧.

- Andros compania Maritima S.A.V. Andre & Cie, (S.D.N.Y. 1977), A.M.C. 1977, p. 668.
- Standard Tankers (Bahamas) co, Ltd V. M.T.A. Kti et al, 1977, in, Meyer, Ante, p. 8 & Kimball, Ante, p. 82.
- Atlas Chartering Services V. World Trade Group, (S.D.N.Y. 1978), A.M.C., 1978, p. 2033.
- Andros Comania Maritima v. Marc Rich & Co, (2d. Cir. 1978), in, Meyer, Ante, P. 13 & Bauer, Manifest Disregard of the Law, Lloyd's -Mar & Com. L. Quar. May 1979, p. 145-146.
- Puerto Rico Maritime Shipping Authority V. Sitar Lines, Ltd, (S.D.N.Y. 1978), in, Mooney, Intrim Awards their Usage and enforciability in the United states, the IVth I.C.M.A., London, 1979, p. 7.
- Sun Oil Co. V. Western Sea Transport Ltd, 1987, in, Kimball, Ante, p. 88.
- Commonwelth oil Refining Co. Inc. V.S.S. grand Commonwelth, 1987, in, kimball, Ante, p. 73.
- sumitomo Corp V. Parakopi compania Maritima, (S.D.N.Y. 1979), Affirmed (2d. Cir. 1980), in, Niddam, L'execution des sentences Arbitrales internationales aux Etats-Unis, Rev. Arb, 1993, p. 22.
- Boyle V. Rederij VI, 1979, in, Wilford & Others, Ante, p. 377-378.

- Totem Marine Tug & Barg Inc. V. North American towing Inc, 1979, in, Kimball, Ante, p. 81.
- Paramount carriers Corp V. Cook Industries, (S.D.N.Y. 1979), A.M.C 1979, p. 875.
- Fertilizer Corp of India V. IDI Management Inc, in, Niddam, Ante p. 50.
- Mobil Oil Indonesia V. Asamera Oil Ltd, (S.D.N.Y. 1980), in, Niddam, Ante, p. 50.
- Michaels V. Mariform Shipping. S. A. (2d. Cir. N.Y. 1980), in, Zubrod, Ante, p. 14 & Kimball, Ante, p. 72.
- Louis dreyfus corp V. cook Ind, (S.D.N.Y. 1980) A.M.C, 1981, p. 1553.
- Conticommodity Services Inc. V. Phillip & Lion, (2d. Cir. 1980), in, Wilford & Others, Ante, p. 434.
- International produce, Inc. V. A/S Rosshavet, (2d. Cir. N.Y. 1981), in, Meyer, Ante, p. 14-15.
- Filia Compania Naviera, S.A.V. Petroship, S.A, (S.D.N.Y. 1982), A.M. C 1982, p. 1217.
- Jubilant Voyager Corp. S.A, 1982, in, M. cohen, Benedict on Admiralty, Matthew Bender, 1993, Vol 2B p. 24.
- Cooper V. Ateliers, (2d. Cir. N.Y. 1982), A.M.C. 1982, p. 896.
- Pitria Star Navigation Co. V. Monsanto Co. 1983, in, M. cohen, Ante, p. 21-22.
- Merit Ins. Co. V. Leatherly Inc. Co, (2d. cir. 1983) in, Wilford & Others, Ante, p. 385.

- Rhone Mediterranee Compania Francese di Assicurazioni V.Achille Lauro, 1983, in, Niddam, Ante, p. 48.
- Sea Dragon Inc, (S.D.N.Y. 1983), in, Wilford & Others, Ante, p. 392.
- UCO terminals Inc. V. A pexoil company, (S.D.N.Y. 1984), in mcCormack, Ante, p. 60.
- Florasynth Ins. V. Pickholz, (2d. Cir. 1984), in, Wilfored & Others, Ante, p. 383-384.
- Seguros Banvenez S.A.V. S/S Oliver Drescher, (2d. Cir. N.Y. 1985), A.M. C. 1985, p. 2168.
- Lay Cee Corp V. Anastasias, (S.D.N.Y. 1986), A.M. C. 1986, p. 2304.
- continental U.K. Ltd V. Anagel confidence Compania Naviera, (S.D.N.Y. 1987), A.M.C. 1987, p. 2012.
- Spier V. Calzaturificio S.P.A., (S.D.N.Y. 1987) in, Wilford & Others, Ante, p. 394.
- Waterside Ocean Navigation V. Int'L. Nav. Ltd, (S.D.N.Y. 1987), A.M.C. 1988, p. 349.
- Brandies Intsel Ltd v. Calabrian Chemicals Corporation, (S.D.N.Y. 1987), in, Niddam, Ante, p. 59.
- Cargil B.V.V. S/S Ocean traveller, (S.D.N.Y. 1989) A.M.C. 1989, p. 953.
- Associated Metals & Minerals Corp V. M/V Arktis Sky, (S.D.N.Y. 1991), A.M.C. 1991, p. 1991.
- Alucentro Div Dell'Alusuisse Italia V. M/V Hanfia, 1991, in, M. Cohen,Ante, p. 32.
- Castelan V. M/V Mercanti (D.N.J. 1991), A.M.C. 1991, p. 2141.

(٥) الأحكام التحكيمية الصادرة بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك:

(5) Arbitration Awards made Under the Rules of the Society of Maritime Arbitrators of New York

- Award 654 of 1971 (the Osrok), in M. Wilford & others, time charters, L.L.P. 1989, p. 435.
- Award 1041 of 1976 (the Silverhawk), in M. Wilford & Others, Ante, p. 435.
- Award 1091 in, Mooney. D, Intrim Awards, their Usage and enforceability in the United Sitates, the IVth I.C.M.A, London 1979, p.1.
- Award 1185 in, Mooney, Ante, p. 2.
- Award 2315 of 10 October 1986, in Osman, F, les principles Généraux de la Lex Mercatoria, L.G. D.J. 1992, p. 274.
- Award 2373 of 24 April 1987, in, Osman, Ante, p. 274.

ثالثا:مراجع باللغة الفرنسية

III-Bibliographie en langue Française:

1- Ouvrages Généraux: ا - المؤلفات العامة:

Gouilloud. M.R	:	Droit Maritime, Pedone, 1988.
Lefebvre. F	:	Droits des Affaires, Contrats, biens et Droits de L' entreprise, ed Lefebvre, 1993-1994.
Kassis. A	:	Théorie Générale des Usages du Commerce, L.G.D.J, 1984.
Osman. F	:	Les principes Généraux de la lex Mercatoria, L.G.D.J, 1992.

ا - المؤلفات المتخصصة، ورسائل الدكتوراه:

2- Ouvrages Spéciaux et thèses :

Béguin. J. : L' Arbitrage Commercial international, Montreal, 1987.

Bertrand. E : L' Arbitrage en Droit privé, paris, 1979.

Bourque. J. F. : Le Règlement des litiges Multip artites dans L' Arbitrage Commercial International , thèse, Poitiers, 1989.

Buzghaia : Le Principe de L' autonomie de la clause D' Arbitrage, thèse, Nice, 1980.

Cohen. D : Arbitrage et Société, L.G.D.J, 1993.

Derains. Y : Droit et pratique de L' Arbitrage International en France, Feduci, 1984.

David . R. : L' Arbitrage dans le Commerce international , Economica, 1982.

De Boisséson. M.: Le Droit Français, de L' Arbitrage. interne et International , 2e ed, GLN-Joly, 1990.

El- Ahdab. A : L' Arbitrage dans les pays Arabes , Economica, 1988.

Fouchard. Ph : L'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz, 1964.

Kassis. A : Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la chambre de Commerce internationale, L.G.D.J, 1988.

Mauger. F. : L' Arbitrage Commercial aux états - unis D' Amérique, thèse, paris, 1955.

Monetti. M. : Arbitrage et Affrètement Maritime, étude Comparée des sentences Françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981.

Poncel. V : L' Arbitrage Conventionnel en Droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958.

Robert. J. & Moreau. B: L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privé, dalloz, 1983.

Sorensen. N. : Les Règles de Hambourg, thèse, Aix, 1981.

Vallier. A. : La Convention de la C.N.U.D. C.I du 24 Mai 1980 Sur le transport international Multimod al de Marchandises, thèse, Aix, 1983.

van Den Berg : Étude Comparative du Droit de L'Arbitrage Commercial dans les paysde Common law, thèse, Aix, 1977.

Velicau. A. : La Motivation des Sentences dans L'Arbitrag Commercial international en france et aux États - Unis, thèse, paris 11, 1991.

٣- المقالات . التقارير . التعليقات على الأحكام :

3- Articles. Rapports, Notes :

Ancel. P. : L' Arbitrage, Convention D' Arbitrage, J.C. Dr. Com, 1986, fasc 211, P 1- 19.

Beguin. J. : Les grands traités du Décret français du 12 Mai 1981 sur L' Arbitrage Internationl , Rev. Inter. Dr. Comp, 1983, P. 359 - 391.

Bellet & Mezger : L' Atbitrage International dans le Nouveau Code du procédure Civile, Rev.Crit. Dr.Inter. Pri, 1981, P.62 et S.

Bertin. Ph. : Le Rôle du Juge dans l' exécution de la Sentence Arbitrale, Rev. Arb, 1983, P. 281-293.

Bourdin. R : La Convention d'Arbitrage international en Droit Français depuis le Décret du 12 Mai 1981, in Y. Derains, Droit et Pratique de l' Arbitrage international en France, 1984, P. 11-36.

Bourel. P. : Arbitrage international et Immunitiés des États étrangères, Rev - Arb, 1982, P. 119-146.

Boyd. S & Veeder. V : Le développement du droit Anglais de l'Arbitrage depuis la Loi de 1979, Rev. Arb, 1991, P. 209-261.

Bredin J.D. : La convention de New - york du 10 juin 1958 Pour la reconnaissance et L'exécution des sentences Arbitrales étrangères, Clunet, 1960, No1, P. 1002 - 1029

---------------------------------------: Le Sécret du délibéré,Études offertes a' pierre Bellet, 1991, P. 71-81.

Protons. A. R. : La reconnaissance et l' exécution des sentences Arbitrales étrangères, Recueil des Cours, 1984, I, P. 173-354.

Carbonneau . T. E: Étude Historique et Comparée de L'Arbitrage. Vers Un Droit materièl de l' Arbitrage Commercial international fondé sur la Motivation des sentences, Rev. Inter, Dr. Comp, 1984, P. 727-781.

---------------------------------------: L' Arbitrage en Droit Americaine, Rev. Arb, 1988, P. 3 - 50.

Cohen. D. : La sumission de L' Arbitrage international à la loi Française, Rev. Arb , 1991 , P. 155-207.

Crepin. S : Le Contrôle des Sentences Arbitrales par la Cour D' Appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981, rev. Arb, 1991, P. 521-597.

Debord. P. : La procédure d' Arbitrage en Droit Anglais, D.M.F, 1989, P. 291 - 310.

Delvolve. J.L : Essai sur la motivation des sentences Arbitales, Rev. Arb. 1989, P.149-165.

Derains. M : La réforme du droit de l'Abitrage, Décret du 14 Mai 1980, Colloque organise à paris, le 25 septembre 1980, Débats, Rev. Arb, 1980, P. 636.

DU. Pontavice. E : Un centre Spécialisé , La Chambre Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de l' Arbitrage, Année, 1991, No 2 , Avril - Juin, Rev. Arb , 1990, P. 239-244.

Eisemann. F. : Le Règlement CCI - CMI du Comité international de l' Arbitrage Maritime , D. M.F. 1980, P. 195 - 199.

Fregistas . Ch. : Arbitrage étrangère et Arbitrage international en Droit Privé, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1960 , No1, P 1-20.

Fouchard . Ph : Quand Un Arbitrage - est - il - international?Rev. Arb,1970, P59 - 77.

Fouchard. Ph : Spécificité de l' Arbitrage international, la réforme de l' Arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981, colloque organise à paris , le 23 septembre 1981, par le Comité Français de l'Arbitrage , Rev. Arb, 1981, P. 449 - 467.

------------------ : L' Arbitrage international en France a près le Décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, P 374- 420 .

---------------------- : Note Sous : Paris 17 Janvier 1984, Rev Arb, 1984, P. 498.

---------------------- : La Coopération du président du tribunal de grande Instance à l' Arbitrage , Rev. Arb 1985, P5 - 50.

---------------------- : Les Institutions permanentes d'Arbitrage devant le Juge Étatique, Rev. Arb, 1987, P 225 - 274 .

---------------------- : Le Règlement d' A rbitrage de la C.N. U. D.C.I. Clunet , 1979, 816 - 845.

---------------------- : La Loi - type de la C.N.U.D.C.I. Sur l'Arbitrage Commercial International, Clunet, 1987, P. 861 - 885.

---------------------- : Arbitrage Commercial International - Notion. J.C. Dr. Inter , 1989, fasc 585-1, P1-25.

Fouchard. Ph : Note sous : Cass. Civ 28 Juin 1989, Rev. Arb, 1989 , P. 664.

-------------------- : La levée par la france de sa réserve de Commercialité pour l' Application de la convention de New - York, Rev. Arb 1990, P 571-583.

Gaillard. E. : Arbitrage Commercial international, Instence Arbitrale, J.C.Dr. Inter 1991, Fasc , 586 - 8- 2, P1-26

-------------------- : Les Manoeuvres des Parties et des Arbitres dans l'Arbitrage Commercial international , Rev. Arb, 1990, P. 759-796.

Gastambide . Ph : La Loi Anglaise de 1979 Sur l'Arbitrage, rev.Arb,1979, P. 447-456.

Goldman . B. : Les conflits de lois dans l'Arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, 1963 II, P 351 - 481.

-------------------- : Les Problèmes spécifiques de l'Arbitrage international , X1 Colloque des Instituts d'études judiciaires, Dijon, Octobre, 1977, Rev. Arb, 1980, P 321-340.

-------------------- : L' Arbitrage Commercial international, Convention d'arbitrage J.C.Dr. inter 1989, Fasc 586-1, P1-20.

Goldman. B	:	Instance Judiciare et Instance Arbitrale internationale, études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 219 - 243.
Goldman . C	:	Mesures Provisoires et Arbitrage International , Inter. Bus L. J. 1993, No1 , P3 -26.
Harris. B.	:	L' Arbitration Act 1979, D. M. F. 1981. P. 119 -122.
Jarvin. S.	:	La Loi - type de la C.N.U.D.C.I. Sur l'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb 1986, P. 509- 527.
Jeantet . F.	:	L'Accueil des Sentences étrangères ou Internationales dans L' ordre juridique français, Rev. Arb . 1981, P.503-520.
Kopelmanas . L	:	Le Rôle de l' Expertise dans l'Arbitrage Commercial International, Rev. Arb, 1979, p. 205 - 216.
Lalive. P.	:	Problèmes relatives a' l' Arbitrage international Commercial, Recueil des Cours , 1967, I, P 573-714.
-----------------------	:	Avantages et inconvénients de L'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 301 -321.
Le Clerc J.	:	L' Arbitrage devant le Lloyd's, J. Mar. March , 1957, P. 2363-2367.

Level. P : Note sur, paris 4 Janvier 1980 , Rev. Arb, 1981. P. 160.

Lopuski . J. : Contrats Maritimes internationaux et le problème de la liberté Contractuelle , D.M. F 1983, P. 337 - 344.

Loquin . E. : L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au Deuxième degré , Rev. Arb, 1990 , P.427-464.

Mayer. p. : Le Mythe de l' ordere Juridique de bas, Études offertes à B. Goldman, 1982, P. 216.

------------------ : L'insertion de la sentence dans l'ordre Juridique Français, in Y. Derains, Droit et pratique de L'Arbitage international en France. Feduci. 1984 , P. 81 - 104.

Mendez . F. R : Arbitrage international et Mesures Conservatoires, Rev. Arb, 1985, P. 51-67.

Merlin . R.J. : L' Arbitrage Maritime , Études offertes à René Rodière 1982 . P 401 - 408.

Mezger. E. : Dix Questions relatifs au titre VI du livre IV NCPC , Rev. Arb 1981, P543-550.

Mustill M. : Vers Une Nouvelle loi Anglaise sur l'Arbitrage,Rev.Arb 1991, P.383- 417.

Niddam . L.A : L' exécution des sentences Arbitrales internationales aux États - Unis, rev. Arb, 1993 , P. 13 -62.

Peyre. J.C. : Le Juge de l'exequature : Fantôme Ou réalité ? Rev. Arb 1985, P. 231-239.

Pierron. A : Le Compromis d'Avaire Commune , D. M. F. 1976, P. 579-586.

Pourcelet . M. : Clauses attributives de Compétence et clauses d' Arbitrage dans le transport maritime sous Connaissement , Mélanges Louis Boudouin, 1974, P 349-365.

Prodromides : L' Arbitrage en Matière Maritime, rev. Arb, 1955, P. 11-15.

Ray. J. D. : L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D. M.F. 1981 , P 643-651.

Reymond. C. : Le président du tribunal Arbitrale, études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 467 - 482.

Riese . O . : Une juridiction supra - Nationale pour l'interprétations du droit Unifié , Rev. Inter. dr. comp, 1961, P. 717.

Robert. J. : La réforme de L'Arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981, Colloque organise à paris, le 23 septembre 1981, par le comité Français de l' Arbitrage "Synthèse " Rev. Arb, 1981, P530 - 542.

Robert. J : Le choix enter différents types de L'Arbitrage, Exposé à l' institut du Droit et des pratiques des Affaires internationales, CCI, Paris, Juin 1982, P3 -4, in P. Lalive , Avantage et inconvènients de l'Arbitrage AD- HOC, études offertes a' pierre Bellet. 1991, P. 318.

---------------------- : La dénaturation par l' Arbitre . réalités et perspectives , Rev. Arb , 1982, P. 405 - 418.

Sanders. P. : Aspects de l'Arbitrage international , Rev. dr. Inter & Dr. Comp, 1976, P. 129 -139.

---------------------- : L'Autonomie de la clause compromissoire, liber Amicorum à F. Eisemann, P31-43.

------------------ : L' intervention du juge dans la procédure Arbitrale de la clause Compromissoire à la sentence, X 1c Colloque des Instituts d' études judiciaires, Dijon, 1977. Rev. Arb, 1980, P. 238 - 252.

Simon . P. : La philosophie de l'Arbitrage Maritime, D.M. F. 1990 , p. 448 - 454.

Thieffry. J. : L' exécution des sentences Arbitrales, eléments de droit Comparé, rev. Arb, 1983 , P. 423 - 446.

Trappe. J. : L' Arbitrage en Matière d' Assistance Maritime, Dr. Eur- trans, 1983, P. 719-738.

Van Ommeren. P. J. : Rapport au Congrès international du L'Arbitrage , Paris 1961, P2, in P. Lalive, Problèmes relatives à L'Arbitrage international Commercial , Recueil des cours, 1967, I , P665.

Viatte . J. : Note Sous : Paris 19 Mars 1981, Rev . Arb, 1982, P. 89.

٤- الأحكام القضائية الفرنسية :

4- Décisions Judiciaires Françaises :

- Cass. Civ, 17 Mai 1927, D. 1928, I, P 25, Concl : Matter, note capitant.
- Cass. Civ, 19 Février 1930, Rev, Crit. Dr. Intr. Pri, 1931, P. 514.
- Cass. Civ 27 Janvier 1931, Rev, Crit, Dr. Inter, Pri, 1931, P. 514.
- Douai, 8 Juillet 1954, D. 1954, Somm, P65.
- Trib. Com. Seine, 25 Mars 1955, Gaz. Pal 1955, I, P 391.
- Paris, 10 Avril 1957, clunet, 1958, P 100 2, note Goldman.
- Nancy, 20 Janvier, 1958, Rev. Arb 1959, P. 122.
- Cass. Com, 25 Mai 1959, D. 1959, P. 557.
- Aix, 9 Décembre 1960, D. M.F. 1961, P 163.
- Cass. Civ, 7 Mai 1963, Rev. Arb 1963, P60.
- La Seine, 14 Mars 1963, Rev. Arb 1963, P. 98.
- Cass. Com, 30 Janvier 1963, Rev. Arb 1963, P91.
- Paris, 7 Mai 1964, Rev. Arb 1964, P138.
- Cass. Civ. 14 Avril 1964, Clunet 1965, P646, Note Goldman & Rev. Crit. Dr. Inter. Pri 1966, P68, note Batiffol.
- Aix, 19 Mar s 1964, D. M. F. 1965, P 220.
- Cass. Civ, 2 Mai 1966, Rev. Arb 1966, P 99 & Clunet 1966, P. 648, Note, level.

- Trib. Com. Marseille , 7 Février 1967, D. M.F 1967. P.682.
- Cass . Civ. 18 Mai 1971, Rev. Arb 1972, P2, note khan .
- Cass. Civ. 4 Juillet 1972 , Rev. Arb 1974 , P89.
- Cass. Civ, 6 Décembre 1972, Rev. Arb 1974, P94.
- Paris, 5 Avril 1973 , Rev. Arb 1974, P. 17, note Flecheux .
- Trib.Com. Paris, 13 Février 1974, D. M.F. 1975, P93.
- Paris 21 Février 1974, Gaz. pal , 1974, II, P855.
- Paris 13 Décembre 1975, R. Arb 1977, P147 , note Fouchard .
- Cass . Civ, 17 Juin 1975, Rev. Arb 1976, P 189, not Loquin .
- Paris 23 Juin 1976, D. M. F 1977, P 87.
- Paris 5 Janvier 1976, D. M.F, 1976, P 335.
- Paris 22 Décembre 1978, Rev. Arb 1979, P266, note viatte .
- paris 21 Février 1980, Rev. Arb, 1980 , P. 524, note Jeantet .
- Paris, 9 Décembre 1980 , Rev. Arb 1981, P 306.
- Trib. Com . Nantes 3 Avril 1980 , D. M. F. 1981, P247.
- Paris 4 Janvier 1980, Rev. Arb 1981, P. 160.
- Paris 13 Mai 1980 , in M. de Boisséson, le droit Français de L' Arbitrage , 1990 , P. 753.
- Cass . Civ, 28 Janvier 1981 , Rev. Arb 1982, P 425, note

Fouchard .

- Paris, 19 Mars, 1981, Rev. Arb 1982, P84, note Viatte .
- Cass. Civ, 9 Décembre 1981, Rev. Arb 1982 , P183 note Couchez.
- Paris 29 Janvier 1982, in M. De Boisséson , Le Droit Français de l' Arbitrage 1990, P846.
- Paris, 1 re Avril 1982, clunet 1983, P 145.
- Paris, 18 Janvier 1983, Rev. Arb 1984. P87, note Mayer.
- Rouen , 24 Mars 1983 , Nouveau Re cueil du Havre, No 2, 1984 , P 16, note , R.Achard.
- Cass. Civ. 23 Novembre 1983, Rev. Arb 1985, P85.
- Paris, 9 Janvier 1983 , Rev. Arb 1983, P 497 , note vasseur.
- Paris, 13 Janvier 1984, D. M . F. 1984, P750.
- Aix - en - provence, 14 fevrier 1984, D. M. F. 1985 , P542.
- Cass. Civ, 14 Mars, 1984 ,Rev. Arb 1985, P. 78 , note Courteault & P69, note Couchez .
- Paris, 7 Juin 1984 , Rev. Arb 1984 , P 504 , note Mezger.
- Paris, 17 Janvier , 1984, Rev. Arb 1984, P 498, note Fouchard.
- Paris 13 Septembre 1984, Rev. Arb 1985, P. 327, note Bernard.

- Paris 26 Avril 1985, Rev. Arb 1985, P311, note Mezger .
- Cass. Com, 4 Juin 1985, D. M. F. 1986, P106, note R. Achard .
- Paris 3 Avril 1985, Rev. Arb 1985, P 170.
- Paris 12 Mars 1985, Rev. Arb 1985, P 299, Comm: Loguin.
- Paris 5 Novembre 1985 , D. M. F. 1986, P427 , note Achard.
- Cass. Civ, 7 Octobre 1986, Rev. Arb 1987, P36, note level.
- Cass. Civ , 18 Novembre 1986, Clunet 1987, P125.
- Paris, 21 Mars 1986, Rev . Arb 1991 , P 350 , obs : Moitry.
- Paris, 27 novembre, 1987, Rev. Arb 1989, P 62 , note Ancel.
- Paris, 22 Janvier 1988 , Rev. Arb 1989 , P25 , note Derains.
- Cass . Civ, 8 Mars 1988, Rev. Arb 1989, P 473, not Ancel .
- Paris, 13 Janvier 1988 , Rev. Arb 1990 , P617.
- Aix - en - Provence, 8 Novembre 1988 , D. M. F. 1990, P704.
- Paris, 26 Février 1988, in B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J.C.D R. inter, Fasc 586-4, P7.

- Paris, 4 Mai 1988, Rev. Arb 1988 , P657 . note touchard
- Paris, 22 Janvier 1988 , Rev. Arb 1989, P251, note Derains.
- Paris, 22 Juin 1988, Rev. Arb 1989 , P328, note pellerin.
- Cass. Civ, 20 Mars 1989, Rev. Arb 1989 , P494, note couchez.
- Cass. Civ, 28 Juin 1989, Rev. Arb 1989, P653.
- Cass. Civ, 22 Novembre, 1989, Rev. Arb 1990, P142, note Guinchard.
- Paris, 24 november , 1989, Rev. Arb 1990 , P. 176, 3e Décision , note kahn.
- Paris, 14 Février 1989, D.M. F 1990, P598, note Achard.
- Paris, 5 Mai 1989, in M. De Boisséson, Le Droit Français de l' Arbitrage, 1990, P848.
- Paris, 5 Avril 1990, Rev. Arb 1990 , P880, Note Boisséson .
- Paris 21 Juin 1990 , Rev. Arb 1991,P96, note Delvolve .
- Paris, 19 Janvier 1990, Rev. Arb 1991, P125, Note Moitry & vergne .
- Paris, 28 Mai 1993 , D.M. F. 1993, P572.

٥- الأحكام التحكيمية: الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس

5- Sentences Arbitrales Rendues dans le Cadre de L'Arbitrage de la chambre Arbitrale Maritime de paris:

- Sentence 116 du 24 Avril 1974, D.M. F1974, P 636.
- Sentence 117 du 5 Juillet 1974, D.M.F. 1974, P761.
- Sentence 170 du 5 Mars 1976, D.M.F. 1976, P636.
- Sentence 182 du 9 Juiller 1976 (Second degré), D.M.F 1976, P765.
- Sentence 280 du 25 septembre 1978,D.M.F.1979, P319.
- Sentence 360 du 20 Août 1979 , D.M.F. 1980, P761.
- Sentence 424 du 26 Novembre 1981 (second degré), D.M.F. 1982. P441.
- Sentence 487 du 25 Mai 1983 , D.M.F. 1984, P365.
- Sentence 531 du 29 Mars 1976, D.M.F. 1976, P. 636.
- Sentence 534 du 10 Mai 1984 (second degré) , D.M.F. 1985, P. 115.
- Sentence 577 du 16 Juin 1985 (second degré) D.M.F. 1986, P187.
- Sentence 578 du 30 Mai 1985 , D. M.F. 1986, P 241.
- Sentence 585 du 17 Octobre 1985 (second degré), D. M.F. 1986, P313.
- Sentence 588 du 26 septembre 1985 , D. M. F. 1986, P376.
- Sentence 589 du 1 er Octobre 1985, D. M.F. 1986, P377.

- Sentence 595 du 12 Octobre 1985 , D.M.F. 1986, P 381.
- Sentence 596 du 13 Octobre 1985 , D M.F. 1986, P381.
- Sentence 607 du 12 Février 1986 , D.M.F. 1986, P569.
- Sentence 609 du 30 Novembre 1985 , D.M.F. 1986, P571.
- Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (Second degré), D.M.F. 1986 , P 696.
- Sentence 626 du 10 Juin 1986 , D. M.F. 1987, P173.
- Sentence 641 du 20 Novembre 1986, D.M.F 1987, P461.
- Sentence 647 du 13 Mars 1987 (second degré) D.M.F.1987, P463.
- Sentence 653 du 8 Avril 1987, D.M.F. 1987, p676.
- Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F. 1988 , P. 55.
- Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (second degré) D.M.F. 1988, P194.
- Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F. 1989, P134.
- Sentence 712 du 30 Décembre 1988 , D.M.F. 1989, P265.
- Sentence 719 du 31 Décembre 1988 , D.M.F. 1989 , P480.
- Sentence 720 du 20 Janvier, 1989, D. M.F. 1989, P480.
- Sentence 739 du 15 Janvier 1989 , D.M.F. 1989, P732.
- Sentence 758 du 12 Décembre 1989 , D.M.F. 1990, P637.

- Sentence 760 du 5 Décembre 1989, D. M.F. 1990, P708.
- Sentence 761 du 31 Janvier 1990 (second degré) D.M.F. 1990 , P710.
- Sentence 763 du 31 Janvier 1990 , D. M.F. 1990, P712.
- Sentence 769 du 18 Avril 1990 , D.M.F. 1991, P,119.
- Sentence 787 du 18 Octobre 1990 , D.M.F 1991, P 269.
- Sentence 795 du 19 Décembre 1990 , D.M.F. 1991 , P542.
- Sentence 799 du 15 Février 1991 , D.M.F. 1991 , P548.
- Sentence 803 du 10 Mai 1991 , D. M.F, 1991 , P565.
- Sentence 805 du 14 Mai 1991 (second degré), D. M.F, 1991 , P 658.
- Sentence 807 du 18 Avril 1991 , D.M.F. 1991 , P 661.
- Sentence 810 du 24 Mai 1991 , D.M.F. 1992, P440.
- Sentence 824 du 20 Décembre 1991 (second degré), D.M.F. 1992, P583.
- Sentence 829 du 20 Janvier 1992 , D. M.F. 1993, P61.
- Sentence 830 du 22 Janvier 1992 , D.M.F. 1993, P 120.
- Sentence 835 du 26 Février 1992, D. M.F. 1993 , P189.
- Sentence 842 du 17 Juillet 1992 (second degré), D.M.F. 1993.P 481.
- Sentence 845 du 27 Juillet 1992 (second degré) , D. M.F. 1993, P484.

- Sentence 859 du 28 Décembre 1992, D.M.F. 1993, P660.
- Sentence 860 du 2 Janvier 1993 , D. M.F. 1993 , P662.
- Sentence 863 du 4 Janvier 1993, D. M.F. 1993 P668.
- Sentence 865 du 2 Juin 1993 (second degré), D. M.F. 1994 , P56.
- Sentence 866 du 7 Juin 1993 (second degré), D.M.F. 1994, P 57.
- Sentence 873 du 29 Novembre 1993, D.M.F. 1994 , P 478.
- Sentence 874 du 21 Janvier 1994 , D. M.F. 1994, P479.
- Sentence 879 du 20 Avril 1994 , D.M.F. 1994, P 729.
- Sentence 881 du 14 Juin 1994 (second degré) D.M.F. 1994 , P797.

الفهرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

رقم الإيداع ١٩٢٣/١٩٩٦
الترقيم الدولى I. S. B. N
977- 04- 1619 - 3